

Ignasi Terradas Saborit

La justicia más antigua

Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio



CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

LA JUSTICIA MÁS ANTIGUA

LA JUSTICIA MÁS ANTIGUA

Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio

IGNASI TERRADAS SABORIT

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
Madrid, 2019

Catálogo general de publicaciones oficiales:
http://publicacionesoficiales.boe.es

Editorial CSIC*: http://editorial.csic.es* (correo*: publ@csic.es*)



ISBN: 978-84-00-10568-6
e-ISBN: 978-84-00-10569-3
NIPO: 694-19-202-1
e-NIPO: 694-19-203-7
Depósito Legal: M-36437-2019

Diseño y producción gráfica: Docecalles
Impreso en España. *Printed in Spain*

En esta edición se ha utilizado papel ecológico sometido a un proceso de blanqueado ECF, cuya fibra procede de bosques gestionados de forma sostenible

Índice

Agradecimientos

Agradezco los diversos estímulos, comentarios, documentaciones, aclaraciones y consejos que a lo largo de varios años de investigación me han ofrecido Paolo Di Lucia, Ramón P. Rodríguez Montero, Tomás de Montagut, Louis Assier-Andrieu, Letizia Mancini, Rafael Ramis, Luis Bredlow, Antonio Alegre, Jaume Pórtulas, Álvaro Redondo, José María Ortuño, Juan Endara, Santiago de Llobet, Ramón Valdés, Raúl Márquez, Riccardo Mazzola, Miriam Torrens, Mariona Rosés, Silvia Gómez, Pablo Romero, Miguel Doñate, Marco Aparicio, Antonio Madrid, Norbert Bilbeny, Giuseppe Lorini, Edoardo Fittipaldi, Carlo Enrico Paliero, Joan Frigolé, Mari Luz Esteban, Lidia Montesinos, Lluna Pineda y José Mª Pérez Collados. Agradezco también el formidable trabajo de edición del equipo del CSIC. Parte de la investigación presentada en este volumen se inscribe en el Proyecto sobre Control Social, PGC 2018-101145-B-100, MICINN.

I
Cuestiones de fundamentación

1. El ordenamiento, sistema o complejo y paradigma vindicatorio

Propongo el ordenamiento, sistema o complejo jurídico vindicatorio como creación histórica de derecho y también como paradigma teórico en el estudio del derecho. Por su universalidad social y por su radicalidad jurídica incumbe tanto a la Antropología Social y Jurídica como a la Filosofía e Historia del Derecho. Se trata de una propuesta no *progresista* del derecho. Me refiero a la creencia en el progreso (Bury, 1920) como desarrollo y consolidación de un sistema, en este caso de derecho, que ha ido deviniendo cada vez más perfecto (Derecho positivo). Ello implica creer que ha llegado a existir un sistema mejor que otros para cualquier sociedad; o mejor dicho, haciendo, allí donde impera, una *sociedad más perfecta*. Propongo algo análogo a lo que supuso la teoría de la reciprocidad, especialmente en torno a Malinowski (1978) Mauss (1950) y Polanyi (1965) respecto al mercado: no como el germen o conjunto de elementos rudimentarios del mercado, sino como constituyente de otro orden económico y a la vez totalmente social. Porque la teoría de la reciprocidad (basándose en el sistema del don) no podía entenderse como estrictamente económica, sino fundida con otros aspectos de la vida social y cultural.[1] Pues lo mismo propongo respecto al ordenamiento vindicatorio del derecho: un sistema con una racionalidad, valores e instituciones propias, formando un todo social y cultural, no como un amasijo de elementos o gérmenes de pre-derecho o proto-derecho, no como manifestaciones previas a una formación más *evolucionada* y perfeccionada, sino como un conglomerado racional en sí mismo y funcional para determinadas sociedades. El ordenamiento vindicatorio corresponde así en gran medida al orden

[1] En referencia al hecho social total de Marcel Mauss en su *Essai sur le Don* (Mauss, 1950).

económico regido por la reciprocidad sistemática, y ambos órdenes se hallan fundidos (el *embedding* de Polanyi) con otros aspectos morales y culturales de la sociedad.

La interdependencia entre costumbres o instituciones, constituyendo sistemas sociales, ha sido definida precisamente como una teorización peculiar de la Antropología Social. Ely Devons y Max Gluckman concluían que las costumbres e instituciones poseen un tipo de interdependencia sistemática entre ellas, independientemente de las relaciones entre personas.[2] Dicha interdependencia forma ámbitos más interrelacionados que otros y más participados por una misma lógica y valores. Ello no excluye la conflictividad y las contradicciones que pueden darse y que fueron a veces demasiado soslayadas por las interpretaciones funcionalistas. Pero estos errores no deben hacernos pasar por alto la validez de determinadas correspondencias lógicas y sistemas de valores. Con todo, cuando tratamos de comprender lo que se halla más conectado, formando un sistema jurídico y moral, este puede tener importantes desfases con la realidad (el constante contraste entre lo que es y lo que debe ser, perspectiva propia de la ética y el derecho, que pronto trataremos). Pero precisamente por esa confrontación entre realidad y normatividad, un sistema jurídico y ético tiende a presentarse con mayor integridad, coherencia y consistencia entre sus elementos normativos y sus valores éticos.

La aportación de la perspectiva antropológica radica, pues, en una búsqueda para reunir las diferentes instituciones, saberes y grupos de pautas o costumbres que las ciencias positivas han ido separando: economía, derecho, sociología, religión, arte, historia, filosofía, geografía... Esta interrelación es la que facilita establecer conjuntos con sentido que las visiones especializadas desconocen. Podemos comprobarlo con el positivismo jurídico: cuando encuentra derecho mezclado con religión, moral, etc. tiende a desconocerlo como derecho y a considerarlo más bien como fenómeno de aquello que *lo contamina*, sea la moral, la religión o la estética. Pero este purismo produce la paradoja de que al intentar fortalecer el derecho, tratándolo como aislado de todo lo demás, se le hace en realidad más vulnerable, puesto que se renuncia a percatarse de que el derecho positivo también está penetrado por otros ámbitos de prácticas y saberes. Así ocurre, especialmente en la actualidad, cuando el derecho no quiere tomar conciencia de lo mucho que está condicionado por el poder de varias creencias y costumbres económicas.[3]

---

2 *Cf.* Gluckman, Max (1964). Ely Devons y Max Gluckman añaden que «in our judgment, it is through insistence on this interdependence that anthropologists make a specific contribution within the social sciences» (1964: 257). Devons y Gluckman admiten el riesgo de ingenuidad cuando el antropólogo debe fungir como *especialista* de varias disciplinas. Pero este defecto no es mayor que el de desconocer las interdependencias o influencias mutuas entre lo que esas disciplinas separan de una misma realidad.

3 Esta disponibilidad del derecho por parte de la economía ya fue expuesta con gran lucidez por Thurman Arnold (1937). Witold Kula ya reivindicaba también la fuerza de esa interpenetración para

No estoy defendiendo un *embedding* o fusión constante y absoluta entre todas las ideas, instituciones, costumbres y normativas de una sociedad. Siempre se dan asociaciones más frecuentes y significativas en unos ámbitos que en otros. Así, en toda historia universal del derecho se suele apreciar sobre todo su interacción con la moral y la política, pero también mucho con la religión o la economía, dependiendo de las civilizaciones y sus épocas; y podría decirse que sería menos con la química o la astrología, salvo en aspectos muy específicos (ciencia criminológica o mántica augural).

En una obra anterior[4] ya presenté el ordenamiento vindicatorio como un sistema jurídico y moral, vigente en muchas sociedades, que en general se corresponden con las denominadas *primitivas, antiguas, medievales* y con ciertas poblaciones relativamente aisladas en los Estados contemporáneos. La diversidad de culturas y estructuras sociales en que se da ese ordenamiento jurídico ha suscitado más de una opinión incrédula respecto a la validez ordenada del mismo, como el pertinaz reduccionismo de lo vindicatorio a la venganza.[5] Sin embargo, lo que expuse en esta obra, de un modo más bien narrativo y descriptivo, era otra cosa: la constatación de un sistema válido y eficaz para diversas sociedades, constituido por un repertorio coherente de instituciones jurídicas fuertemente impregnadas de valores morales. Estas aparecen ya en el subtítulo del libro. Comienzo con el reconocimiento de la ofensa como hecho social y norma fundamental que procede siempre de acciones y procesos judiciales; luego, junto con este reconocimiento se acepta también la realidad de la indefensión, de la dificultad en el acceso social a la justicia, y en consonancia con ello la creencia en la legitimidad de la imprecación, bien sea solo en su validez para la moral, o simbólica para lo jurídico. De ahí que los oráculos, los augurios o los auspicios resulten consistentes con estos precedentes. Y ya en la actividad procesal, la parte ofendida se erige en principal protagonista y acreedora de todo el proceso, el cual toma la forma composicional como prototipo, y genera reparación y reconciliación, en un contexto social y demográfico en el que la reanudación de la convivencia es urgente y necesaria (en ello radica la ausencia de un sistema penitenciario en el ordenamiento vindicatorio). Si la ofensa y el daño causado revisten una tal gravedad

---

las sociedades contemporáneas (entre diferentes especialidades de conocimiento y praxis) a pesar de que ciertamente estaban instituidas separadamente, tal como Polanyi había remarcado (Kula, 1968).

4 Terradas, Ignasi (2008). En publicaciones posteriores he ido extendiendo la base etnográfica e histórica para sustentar el ordenamiento vindicatorio (Terradas, 2017, 2016, 2015, 2015a, 2014, 2008a). En la tercera parte de este libro desarrollo algunas de esas aportaciones y añado otras.

5 En la tradición antropológica esa reducción se debe fundamentalmente a una relación teórica entre el culto de los muertos y la venganza según Steinmetz y Mauss (Mauss, 1974); y a las noticias más o menos etnográficas del *pay-back* australiano conocido desde el siglo XIX, en completa separación con las composiciones y reconciliaciones. Lloyd Warner corregirá con su monografía esta división destacando el ritual y las funciones del *Makarrata* entre los Yolngu (Warner, 1937).

y repugnancia, que no pueden resolverse en expiación y composición, entonces cabe la venganza autorizada o el castigo de talión. Se trata de una cuestión análoga a la pena de muerte en el derecho penal: cuando se ordena, se hace más como respuesta de la sociedad que como necesidad reparadora a favor de la parte de la víctima. Hay un cambio en la cualidad de la justicia cuando la autoría del daño, del crimen, no puede ser aceptada por la sociedad como generadora de reparación, con lo cual se sustituye su responsabilidad componedora por una expiación de muerte (se dan casos intermedios de expiación aflictiva y reparación material). Es decir, que la prelación composicional cede ante la vindicta cruenta, la expiación mortal, cuando la naturaleza de la ofensa impide la reanudación de la convivencia en una sociedad de comunidad, no de masas ni anónima, por lo que los ordenamientos vindicatorios optan a veces por la expulsión,[6] el destierro de la parte responsable del crimen (todo un clan o linaje) antes que infligir la muerte a una persona de la parte contraria. Sería un *equivalente* a la cadena perpetua en el sentido de eliminar de la convivencia social a toda la parte responsable de un crimen inexpiable e incomponible, pero no solo al autor sino a todo su grupo de solidaridad responsable. Todo ello tiene su coherencia y consistencia mutua si partimos de la fusión entre responsabilidad civil y penal, prioridad para la reanudación de la convivencia en una sociedad comunitaria, no anónima ni de masas, y valor necesario de la justicia, hasta el punto de hacerla valer también en el imaginario simbólico. Y no solo en el terreno exclusivamente simbólico, sino también en el de la ayuda espiritual al proceso humano terrenal: instituyendo diversos procesos ordálicos, con asistencia de divinidades o espíritus, e interpretaciones judiciales de sus signos. El juramento, con la sanción espiritual del perjurio es también uno de ellos. Todos esos elementos se hallan formando un conjunto que posee una coherencia lógica y una consistencia moral y jurídica. En este sentido podría tratarse también como un ordenamiento positivo: con una normativa básica, derivada sobre todo de la creación de derecho en sus procesos judiciales[7] y con una serie de instituciones consistentes con la misma.

Lo que en *Justicia vindicatoria* (Terradas, 2008) presenté con una metodología más bien narrativa y descriptiva para demostrar con una extendida base empírica la existencia de un ordenamiento vindicatorio propio, lo presento ahora de un modo más abstracto y formalmente más completo para explicar dicho ordenamiento como paradigma fundamental de Antropología jurídica: la cultura jurídica vindicatoria como sistema, como ordenamiento consistente y único en sí mismo, no como amasijo de rudimentos jurídicos o como pre-derecho.

---

6 Una fórmula de expulsión es la que ya fue transcrita por Malinowski y ordenada por Bagido'u (Malinowski, 1947: 103).

7 Como luego indicaré, el ordenamiento jurídico vindicatorio es eminentemente jurisprudencial.

2. Advertencia sobre la función teórica

Debo advertir de que hay una condición difícil de respetar en toda propuesta de presentación formal, abstracta, de un paradigma que ha de servir para explicar y comprender varios aspectos de la vida social. Para evitar los riesgos de incomprensión debidos a dicha condición yo mismo peferí, pues, exponer primero del modo más narrativo y descriptivo posible, empírico, los aspectos de la vida humana que manifestaban un ordenamiento vindicatorio, desde luego nunca totalmente conocidos o comprendidos, por más exposiciones que se den con rigor y exhaustividad.

El paradigma formal debe entenderse solo como una guía esquemática, que cada caso vivido altera en sus matices y produce también excepciones. Pero sin esa guía la desorientación resulta excesiva y se pierde de vista la virtud de lo comparable y lo realmente incomparable en la experiencia histórica de la humanidad (Detienne: 2000). Aunque hay que decir que después de experiencias en obras muy explícitas y difundidas como *Los Nuer* de Evans-Pritchard, uno queda muy escéptico respecto a la eficacia de esas advertencias. Quizás es, sobre todo, el ímpetu curricular, afanoso en su originalidad y fuerza crítica, el responsable de tantas distorsiones, incluso en la lectura de obras que por su estatus clásico y destacada difusión deberían haber obtenido más fidelidad en su entendimiento. Así ha ocurrido con *Los Nuer* de Evans-Pritchard, a quien no le valieron todas las precauciones y excepciones que planteó para su modelo o guía para comprender la sociología *Nuer*. Las lecturas que redujeron de un modo implacable la obra a un rígido estructural-funcionalismo,[8] desembocaron en críticas fáciles y soslayaron todas las advertencias que hizo Evans-Pritchard para entender su construcción formal: que esta no negaba la relatividad y dinámica constante de las relaciones políticas, que los valores políticos están siempre en conflicto, que los diagramas referidos a una estructura política son solo orientativos y que ilustran dicha estructura de una forma cruda, solo formal. Que en la mayoría de ocasiones solo pueden señalarse tendencias, las cuales solamente en ciertas situaciones resultan acordes con determinados valores. Que las realidades políticas son confusas y conflictivas, que no siempre resultan conformes con los valores que representa que las guían, porque diversos vínculos sociales pueden reforzar o debilitar dicha conformidad… Y que, de hecho, la consistencia de las realidades políticas solo se aprecia cuando toda su relatividad y dinamismo se confrontan con otros sistemas sociales… Todo eso son palabras *(sic)* de Evans-Pritchard (1969: 137-138) que de nada han servido para volcar toda su obra sobre los Nuer en el abismo reduccionista del *estructural-funcionalismo* y su supuesta ceguera colonialista casi total.

---

[8] Ayudando, además, el forzado malentendido de que su interés por conocer la sociedad Nuer en su máxima autonomía servía para disimular el impacto colonialista.

3. Las interrelaciones de una cultura jurídica, cuestión de prioridades

En nuestro caso, la interdependencia y relación de consistencia la apreciamos primero entre elementos o instituciones que constituyen todo un ordenamiento jurídico, y luego con aspectos de la cultura (política, religión, estética, economía) que como tal lo refuerzan. Esta propuesta prioritaria para establecer un ordenamiento consistente en sí mismo es lo que nos distancia de las perspectivas que aíslan algún elemento del ordenamiento jurídico y lo estudian aparte, sobre todo como móvil de la conducta humana. Ello ha ocurrido especialmente con el estudio antropológico de la *faida* o *feud*. El cual se ha aislado de todas las demás acciones y procedimientos del sistema jurídico y político y se ha explicado su existencia en función de sus móviles. Así, la discusión paradigmática sobre le *feud* entre Emrys Peters y Jacob Black-Michaud[9] es una discusión sobre los móviles del *feud* (más materialistas en las explicaciones de Peters, alrededor de los conflictos muy frecuentes de los pastores beduinos sobre pastos, acceso a pozos, daños hechos por el ganado, etc. y más culturalistas en las propuestas de Black-Michaud, centradas en el complejo honor-vergüenza). De este modo, el interés por los móviles de las *faida*s ha desviado su estudio en relación con otras instituciones que constituyen todo un ordenamiento jurídico. No es casualidad que este aislamiento de la *faida* haya satisfecho el sustrato dogmático del derecho positivo, porque ha eliminado la *vendetta* y la *faida* de un ordenamiento jurídico, las ha establecido aparte y las ha teorizado solo con los supuestos móviles. Con ello ha dejado *al feud o faida* encerrada en lo que es la lógica del delito para un ordenamiento positivista[10] del derecho. Así, el derecho positivo no se ha visto incomodado por antropólogos que sugieran que un delito en nuestro ordenamiento es una institución jurídica positiva en otro (con otros protagonistas sociales).[11] En cambio, ha destacado

---

9 Véase especialmente el prólogo de Emrys Peters y el capítulo «Feud and Ritual» en Black-Michaud, Jacob (1975). Black-Michaud contempla algunos episodios de mediación y arbitraje pero no se adentra en cómo suponen una alternativa prelativa al *feud*, cómo lo circundan y cómo puede entenderse el conjunto como un ordenamiento propio.

10 Entiendo el planteamiento positivo del derecho el que postula una normativa fundamental completa y unas proposiciones consistentes con la misma (legislación y jurisprudencia) dando lugar a un sistema dotado de lógica propia y definiciones que tratan de mantener la discreción o razón de ser suficiente y separada para cada una de ellas. Hans Kelsen ofrece con su teoría pura del derecho un ejemplo de ello, aunque en parte se desmarcara del positivismo del Círculo de Viena. Cuando uno de estos sistemas se auto-predica como el único y más perfecto para el derecho, entonces se comprende mejor con el sufijo *–ismo* (positivismo o neopositivismo).

11 Aunque, hablando con rigor, hay que decir que la venganza está dentro del sistema jurídico positivo (civil/penal) aunque casi nunca se admita. Entendemos la venganza como una acción de represalia

sobre todo un jurista, Antonio Pigliaru (1075),[12] quien ha integrado la *vendetta* (la *vendetta* correspondiente a una *faida*) en el ordenamiento jurídico y ha reconstruido un código según la consistencia ética y jurídica de determinados ejercicios de la *vendetta*. El planteamiento de Pigliaru es uno de mis principales puntos de partida, al situar la *vendetta* dentro de un ordenamiento jurídico. Mi propuesta es ponerla antes que nada en relación con las demás instituciones de dicho ordenamiento, para ver qué sentido tienen en su interdependencia y consistencia mutuas.

Pero, además, he de señalar que la epistemología segregadora del *feud* parece indicar una predilección por el estudio de las hostilidades, sobre todo cuando vienen dadas entre grupos discretos (bastante bien delimitados), lo cual ha centrado la mayor parte del interés de los antropólogos, soslayando todas las demás instituciones jurídicas y políticas que incluso llegan a desplazar totalmente a las *faida*s. Es como si el objeto de estudio tuviera que extenderse en todo el acompañamiento social y cultural correlacionable solo con la lógica y valor de la *faida*, sin abandonar el ámbito de la hostilidad y violencia, alienándose con ello de las otras instituciones jurídicas y políticas que no se nutren de esa hostilidad y violencia. Ese sí que es un defecto de muchos funcionalistas y culturalistas. Porque eluden toda una serie de instituciones o actividades sociales (con sus propios actos simbólicos) que se erigen como sistema, y antes hay que entender la existencia de este sistema o complejo, el cual es de naturaleza eminentemente jurídica o, mejor dicho, de marcado contenido ético-jurídico en el caso vindicatorio. En cambio, las perspectivas funcionalistas o neo-funcionalistas y culturalistas toman la *faida* o la *vendetta*, la aíslan del complejo constituido por otras instituciones jurídicas y la relacionan directamente con otros aspectos de la cultura. Es así como desvían el conocimiento del ordenamiento por el conocimiento del móvil. Y precisamente hay que explicar también el móvil según el

---

o castigo con ensañamiento de algún tipo, o bien como castigo más moderado y más o menos diferido en el tiempo. La pena puede entonces interpretarse como una venganza moderada con arreglo a la teoría de Beccaria o como *congrua retribución* en las teorías del *merecimiento*. La venganza, cuando no se admite su presencia en la acción penal de una jurisdicción cualquiera, se mueve con la facilidad de un vicio considerado totalmente ajeno, sin sentirse con la obligación de combatirlo. Repta sigilosamente en el seno del Derecho (la serpiente como símbolo de todo lo que se introduce subrepticiamente en un orden bien fortificado o en un paraíso de inocencia) y hasta que no enrolla mortalmente a un tribunal o a una ley casi nadie se percata de su existencia. Con todo, hay jurisdicciones que han introducido la venganza de un modo notorio: como en los Estados Unidos, donde la asistencia de los familiares de las víctimas a las ejecuciones de los victimarios se defiende jurídicamente como derecho a satisfacer su justo ánimo de venganza (Ignatieff, 2006; Allard, 2008). El populismo penal no se atreve por ahora en Europa a reivindicar el aumento de las penas como derecho a la venganza.Tiempo al tiempo. Carlo Enrico Paliero (2018) sostiene que el fundamento de la pena reside en la venganza y que no hay ninguna teoría racional que justifique la pena como algo sustancialmente ajeno a la venganza.

12 Véase el Cap. II, 3 *La obra de Antonio Pigliaru* en Terradas Saborit, Ignasi (2008).

fallo de otras instituciones jurídicas, como pueden ser las composiciones, los pactos o contratos, los compromisos jurados, y muchos más con arreglo a diversos ordenamientos consuetudinarios.

Es decir, que al aislar un elemento o institución de todo un sistema ético-jurídico, sirviéndose de otros elementos culturales para potenciarlo en sí mismo, se producen dos conclusiones teóricas erróneas: una, que el Derecho está poco desarrollado en esas sociedades en comparación con el Derecho positivo de nuestras sociedades contemporáneas, incidiendo con ello en la discriminación según el criterio o idea de progreso; y otro, que el estudio de las *faida*s, aisladas del resto de su sistema y correlacionadas solo a través de sus móviles con otros elementos culturales, llevan a la construcción de unos paradigmas que funcionan como mónadas culturales *(honor-vergüenza)* inasequibles al devenir histórico concreto, traduciéndose como estigmas o innatismos culturales.

Esto es como si se quisiera estudiar etnográficamente el Derecho internacional únicamente en tiempo de guerra, de preparación a la misma o según la tradición historiográfica que desplaza toda la historia económica, social y cultural y la centra en la historia político-militar, la de victorias y derrotas en las grandes guerras. Una cosa es pretender que la guerra no forma parte o no condiciona, por lo menos, el Derecho internacional, otra, muy distinta, es la de pretender sustituir todo el complejo del Derecho internacional únicamente por las guerras, sus móviles y vicisitudes. Así, podemos ver la enorme diferencia que supone conocer el Derecho internacional solo a partir de las guerras, o a partir de los tratos y tratados comerciales, las alianzas diplomáticas y de cooperación, la aceptación de diversas jurisdicciones internacionales, la influencia de las instituciones religiosas también internacionales, las declaraciones, convenios y pactos de fuerza legal internacional, su validez y eficacia para el comercio y la actividad política de cada país, etc. Todo eso sin descartar las guerras, introduciéndolas incluso en el mismo orden jurídico, pero no haciéndolo al revés: excluyendo todo lo demás y cifrando el Derecho internacional solo en la cultura de las hostilidades y las guerras. Lo que ha ocurrido en los presentes etnográficos de muchos antropólogos es que han estudiado sociedades que ya han perdido gran parte de su autonomía jurisdiccional, hallándose bajo regímenes coloniales o nuevos Estados. Sus aparatos jurisdiccionales consuetudinarios han desaparecido, sobre todo como autoridades judiciales, puesto que lo primero que han hecho los poderes coloniales y de los nuevos Estados ha sido eliminar la competencia jurisdiccional, especialmente en el ámbito del orden político del Estado y penal en general. De tal modo, que el *pluralismo jurídico* vigilado por el Estado ha permitido únicamente alguna jurisdicción civil y raras veces la penal, y mucho menos la que compromete el orden político del Estado. Por ello, el complejo jurídico vindicatorio ha resultado mutilado principalmente en las instituciones que más controlaban la violencia social

y política. Por esta razón las venganzas ya no han podido ser autorizadas judicialmente, sino que se han tenido que ejercer según determinadas autotutelas,[13] o ya no ha habido suficiente autoridad de clan, linaje o corporación local, para que prevalecieran las composiciones o los juicios ordálicos. Con todo, contamos con etnografías más que suficientes para reconstruir la autonomía del sistema vindicatorio, que traducida al Derecho colonial correspondería no solo al ámbito civil, sino a este fundido con todo el penal y político-administrativo.

4. El sistema vindicatorio como ordenamiento jurídico

Presento el sistema vindicatorio como un ordenamiento jurídico, especialmente a partir de cómo Orestano y Pigliaru entienden esta noción. Orestano reconoce que el aspecto más fecundo de dicho concepto es «la unificación que permite realizar entre determinadas estructuras organizativas del grupo (se refiere a un grupo humano, social) y el momento normativo del derecho. Es decir, la posibilidad de conceptualizar y aglutinar en una *única* representación (énfasis de Orestano) aquello, que los demás esquemas conceptuales presentan como hecho de elementos distintos y yuxtapuestos, o incluso como dividido entre esferas diversas e incomunicables, la de lo que *es* y la de lo que *debe ser*». (Orestano, 1967). Este universal de todo ámbito jurídico es el que mejor se conceptúa con la idea de ordenamiento y es el que defiendo especialmente en esta aproximación teórica, porque además me refiero a un ordenamiento, el vindicatorio, que es moral y jurídico a la vez, que se manifiesta penetrando en realidades fácticas muy definidas, las cuales juegan un papel muy importante para hacer surgir y definir la *norma*. La norma no *se aplica* sobre los hechos sino que surge con ellos, incluso de un modo contradictorio si se compara en términos de *aplicar una norma*. Proceso y hechos establecen la esfera normativa de un modo conjunto, sintético. La *ley*, si llega a concebirse, puede parecer una generalización con excepciones: en realidad es un criterio para el que el espíritu de la ley puede hasta suspender o contradecir la ley. Es algo que se entiende mejor si se parte del establecimiento de la equidad como un imperio. Algo que procede de la experiencia de reunirse para juzgar, no para legislar.

Orestano destaca, que con la superación del dualismo entre el *ser* y el *deber ser*, se puede asumir la variedad de fenómenos concretos (experiencias de vida y relaciones humanas) también como conjunto de fenómenos jurídicos, sin perder de vista su propia integridad, que solo puede interpretarse para contextos históricos

[13] Véase más adelante, en la presentación de las acciones del ordenamiento vindicatorio el concepto de *autotutela*.

determinados. Lo cual significa que solo una historia jurídica más existencialista, descubridora del derecho en lo vivido, en un aquí y ahora, sabe poner el acento en el constante *dirimirse en la vida* entre lo que *es* y lo que *debe ser*, fuente de la idea de justicia en la vida humana. Sean intereses, deseos, compromisos, obligaciones, coacciones, hábitos, aspiraciones o necesidades, todo lo que despierta, individual y colectivamente, una protesta, una defensa, una acusación, una demanda, cualquier acción que busca, repele, duda o quiere hacerse justicia, todo ello tiene ante sí este constituyente subjetivo y objetivo de la vida humana, íntima y social a la vez, el constante forcejeo entre lo que *es* y lo que *debe ser*. Y si en el caso del Derecho positivo se restringe el ámbito de este forcejeo y se desvirtúa su unidad vivida, otros ordenamientos, como el vindicatorio, lo asumen y sintetizan con una fusión persistente de moral y derecho. Esto constituye la fuerza primordial de la cultura jurídica vindicatoria, e históricamente también una de las grandes causas de su viciamiento. De ahí el interés del Derecho positivo, escarmentado, en separar moral y derecho.

Con esta perspectiva sobre lo que es un ordenamiento jurídico, prosiguiendo con Orestano (1967: 24), podemos evitar entenderlo siempre supeditado a un Estado. Lo cual, como el mismo Orestano afirma con rotundidad, supondría un grave peligro formalista, incluso para tratar el derecho en su validez en una sociedad con Estado. Puesto que si se entiende el ordenamiento jurídico como emanación de un monismo político (por más legitimidad previa que posea) se pierde lo propio y particular que se da en sus experiencias singulares, e incluso este monismo puede oscurecerlo y distorsionarlo. Es decir, el ordenamiento se entiende sobre todo en lo que lo produce como sistema jurídico capaz de confrontar la realidad, capaz de poderla apreciar en su singularidad y complejidad, no en fragmentarla o disolverla al *aplicar* únicamente *una ley*. De ahí que el juicio y la jurisprudencia se sitúen en la encrucijada más decisiva del derecho: la de responder a lo concreto de cada realidad y saber conducirla con sentido para la justicia entre lo que *es* y lo que *debe ser*; lo cual quiere decir manifestar la justicia según un determinado tratamiento de la realidad.[14] Pues bien, en el derecho vindicatorio esta perspectiva es preeminente: todo el derecho se explica por las distintas formas interconectadas de buscar justicia, no por la aplicación de una voluntad soberana.

Pigliaru habla de *ordenamiento* en un sentido también muy existencial. Ya desde el preámbulo a la primera edición de *Il Banditismo in Sardegna* (Pigliaru, 1959: 1975) expone el ordenamiento jurídico, en el cual se inscribe la misma práctica de la *vendetta* como un fenómeno típicamente jurídico pero que, a su vez, confronta las circunstancias concretas de la vida humana. El entendimiento de una normativa fundamental en sociedades como la barbaricina viene dado por la necesidad de so-

---

[14] Ello implica también la construcción de una narrativa con esa misma realidad.

ciedad. La imponderable necesidad de convivir se funde con la necesidad de ordenar dicha convivencia, pero con el objetivo de mantener y hasta incluso salvar dicha convivencia. Lo cual supone un criterio de igualdad social —no solo entre grupos o familias sino también entre personas— propio de comunidades pequeñas. Es un fenómeno distinto al de las sociedades de masas con leyes impersonales y sujetas a poderes que no surgen de la necesidad de sociedad. Esta necesidad de sociedad puede resultar una fuerza más eficaz (y dudo que como tal pueda considerarse coercitiva) que el mandato del Estado. Y en esto podemos seguir el itinerario de las perspectivas de Bobbio y Satriani (en el prólogo al libro de Pigliaru y del mismo Pigliaru) sobre la distinción entre costumbre y *costumbre jurídica*, no solo por la lógica convincente de sus argumentos sino por la coincidencia de los mismos con otras etnografías jurídicas. Estos autores ya nos ponen en la pista de que son los hechos, las realidades prácticas que regulan estas normas consuetudinarias las que dan lugar al valor imperativo de las mismas, no los medios empleados en hacerlas cumplir, ni tampoco la presencia de un poder coactivo para su cumplimiento. No hay una especie de *sombra de Estado*, un germen del mismo, o una autoridad más fuerte que la del resto de la sociedad que haga efectivo el seguimiento de las normas y procedimientos consuetudinarios. Que existan unas reglas con mayor eficacia normativa (en estas sociedades sin Estado y con ordenamientos vindicatorios) se debe a que están más cerca de los fundamentos de la vida social, de la necesidad de sociedad sentida por todos y cada uno de sus miembros. Esta imponderable necesidad estructura las costumbres normativas como un ordenamiento, un sistema interconectado de valores y normas en el que sobresalen dos cosas: el valor de la vida humana y la necesidad de determinados trabajos y tareas para mantenerla en lo que se vive como sociedad o convivencia regular en común.[15]

[15] Pigliaru (1975: 65-69) insiste en esta dirección: el imperativo de la norma es más fuerte, cuanto esta significa algo necesario, absolutamente básico e imprescindible para la vida social del pueblo. En este sentido afirma que «son normas jurídicas de una comunidad dada aquellas normas que tienen con respecto a esa misma comunidad un valor constitutivo, aquellas normas que *constituyen*, en su concreción y singularidad, el ordenamiento con el cual se identifica institucionalmente una determinada sociedad, y es en virtud de esas normas que la sociedad, la sociedad concreta que se revela en el ordenamiento, se ordena como sociedad y se organiza» (1975: 68) Esta concepción es muy similar a la de Llewellyn cuando sostiene las fundamentales «tareas del derecho» (Llewellyn y Hoebel, 1941).

5. El núcleo duro del sistema vindicatorio

Así pues, la composición y la venganza autorizada por la autoridad de un linaje o de varios linajes, están en el centro neurálgico de este ordenamiento: la prelación por reconstruir la sociedad en cada conflicto, o bien, desquitarse del autor de una ofensa reputada incomponible e inexpiable. Ahora bien, el hecho de que en sociedades vindicatorias dispares como la de la Antigua Grecia o en muchos pueblos gitanos, se haya practicado la expulsión, destierro o exilio de la parte ofensora (familia, linaje o del clan entero) hace pensar que para las ofensas que acreditaban venganza, la expulsión de la comunidad cercenaba eficazmente la existencia de la parte ofensora, sin incurrir en un homicidio legítimo, con el miasma o impureza que acarreaba, pues la acarreaba todo crimen, por más legítimo que pudiera ser. Con lo cual la expulsión o destierro sería una sanción que gozaría de prelación sobre la venganza autorizada.

Porque la venganza mortal (como la pena de muerte en los ordenamientos penales) supone una paradoja ética, y consecuentemente jurídica,[16] puesto que recrea la ofensa que repugna y que se quiere reprobar y priva a una familia, por lo menos, de una persona viva. Los ordenamientos vindicatorios (como los penales) han vacilado mucho sobre esta determinación.[17] La ética vindicatoria tiene ejemplos de prelación por las composiciones, aun ante crímenes con mucha malicia, pero también posee extremos de labilidad para aplicar la *vendetta* a muerte con ocasión de ofensas mínimas. En su equilibrio ético y jurídico oscila entre la justicia del perdón, la de la expulsión o destierro y la venganza autorizada, esta última cuando se responde a una ofensa que se ha juzgado excesiva, inexpiable e incomponible. El reconocimiento de la ofensa, de su (des-) valor y gravedad es fundamental para comprender la validez de la expulsión o destierro o de la venganza autorizada en los ordenamientos jurídicos vindicatorios.

La prelación por las composiciones —a pesar de la información procedente de los tiempos etnográficos de autores como el mismo Pigliaru, en los que acontecían más las *vendetta*s que las composiciones— impera en el conjunto de ordenamientos vindicatorios conocidos y constituye la afirmación más válida y eficaz de la necesidad de sociedad. Ello es lo que ha quedado en las acciones y códigos civiles y en la responsabilidad civil en el derecho penal como norma fundamental de justicia: reparar el daño causado, pero no para satisfacer únicamente a la persona perjudicada, sino para no inhibir la contribución social de su perjudicador. Esa es la necesidad de sociedad y de necesidad de cada persona para la sociedad. Por esta razón los mismos ordenamientos vindicatorios (como Pigliaru destacó) ponen mucho énfasis en evitar el perjuicio a terceros que pueda derivar del cumplimiento del código vindicatorio.

---

16 Cuestión destacada por Durkheim (1969) en *Deux lois de l'évolution pénale*.

17 Más adelante mencionaré el Corán al respecto.

Una provisión que puede llevar a incomprensibles suspensiones de la justicia desde la óptica de otros ordenamientos, únicamente centrados en las consecuencias exclusivas sobre el reo de la ofensa o delito.

Con sus datos, Pigliaru ayuda a establecer también el valor constitutivo del ordenamiento vindicatorio: se revela como organización fundamental de la propia sociedad, tiene una función constitucional[18] y en estos términos constituye un estado[19] de derecho. En esto se aprecia más claramente la validez de lo normativo en su vivencia como costumbre: tal como Joaquín Costa (1908) ya apuntaba: la norma se refrenda socialmente, se legitima, cuando se vive como costumbre.[20] Ello presenta una paradoja: para que la ley realmente sea socialmente eficaz, debe asumirse menos como ley y más como costumbre, como algo propio de un hábito útil o necesario, de lo contrario aparece como una imposición injusta o innecesaria, y cae en la desobediencia o en el desuso. La vivencia de lo normativo como costumbre, lejos de debilitar el derecho, lo fortalece socialmente. Así que la costumbre es a la vez fuente y eficacia en la aplicación del derecho legislado, o «referéndum del derecho», como decía Costa.

Pigliaru (1975: 48) considera que la comunidad barbaricina de Cerdeña halla su identidad en su mismo ordenamiento jurídico porque lo vive como señal de su unidad y singularidad cultural. Es decir, que a diferencia de otras sociedades, la barbaricina se identifica con su derecho como fundamento de identidad, de ahí su enorme peso como costumbre, y costumbre irrenunciable de vida: tal como Pigliaru desarrolla en su Introducción, después de discutir dicho ordenamiento jurídico y su difícil pluralismo en coexistencia con otros ordenamientos históricos, el de la Iglesia y el del Estado.

---

18 *Cf.* Terradas (2008: 77) y Di Lucia (2010). Di Lucia expone incisivamente que el ordenamiento vindicatorio es un orden interpersonal y constitucional, válido para toda la sociedad, separado de un orden criminal que es únicamente válido para un segmento de la sociedad, con el que se le ha querido confundir.

19 En minúsculas: una situación de hecho social que se reconoce a través de una normatividad, de unos elementos interconectados y consistentes entre ellos, como valores morales y como normas necesarias para la supervivencia de la sociedad, de la interdependencia para subsistir y comunicarse (la sociabilidad y su cultivo) de un modo organizado, por lo menos para dicha subsistencia. No un Estado de Derecho, en el sentido de un Derecho instituido a través de la Legislación y la Jurisprudencia emanadas de las instituciones fijadas en lo que se tiene por un Estado.

20 Desde luego no como ley injusta que ya tiene acostumbrada a una población o costumbre injusta que se practica como ley alienada del sentir justo de la población. Aquí se parte de la situación de comunidades con escasa desigualdad social, porque donde la desigualdad es mayor, la costumbre suele ser la ley de las élites, lo que el resto de la población sufre como ley injusta o malos usos y costumbres, tal como puede apreciarse en muchos ejemplos históricos.

6. El ordenamiento vindicatorio como paradigma de conocimiento jurídico

Planteo también el ordenamiento vindicatorio como un paradigma científico.[21] Porque supone una determinada perspectiva y lógica del conocimiento para la Antropología jurídica. Se trata de un sistema ordenado, con una consistencia que puede entenderse de un modo análogo al Derecho positivo, pero con materias, procedimientos y procesos diversos. Lo que más destaca en contraste con el paradigma positivista es su fusión entre moral y derecho, también entre derecho civil y penal, la preeminencia del sujeto colectivo de derecho y lo que aparentaría una tradición mucho más jurisprudencial que legislativa: la autoridad de los procesos, los juicios, como fuente principal de normatividad. El paradigma jurídico vindicatorio es propio de civilizaciones antiguas, *primitivas* o ágrafas,[22] medievales y de sociedades reconocidas como tradicionales aún en el seno de Estados modernos y contemporáneos.

Como acabo de mencionar, hay varios obstáculos, o por lo menos incomodidades epistemológicas, para que el paradigma vindicatorio sea entendido por el Derecho positivo como un ordenamiento jurídico. Pero hay que apreciar que, precisamente, estos obstáculos se sitúan en el orden de las carencias y límites del ordenamiento civil / penal del Derecho positivo. Porque el paradigma vindicatorio no es otra cosa que el sistema más antiguo y universal de justicia humana, el cual puede leerse como la concavidad persistente en la convexidad manifiesta del Derecho positivo. Así, aunque en el seno de otras sociedades como la nuestra, en las que la implantación de un ordenamiento propiamente vindicatorio sería absurdo, no obstante, lo evocan muchas reformas. Así, para hallar o conseguir más legitimidad entre la población, la doctrina y divulgación de los argumentos jurídicos en los Estados contemporáneos, no han abandonado un discurso de cierta fusión entre moral y derecho, en el sentido de vínculos de consistencia y consecuencia entre valores morales y normas jurídicas. También se ha insistido en valorar más *civilmente* el derecho penal, incidiendo en los derechos de reparación de las víctimas, su mayor acción penal y la implantación de métodos de justicia restaurativa para afrontar más *civilmente* el mero planteamiento

[21] En el sentido de Kuhn (1996), como una teoría sistemática de conocimiento frente a otras. Aquí, con independencia de la influencia externa o interna para dicha innovación. Después de muchas discusiones se puede considerar que siempre operan ambas influencias, aunque con variaciones históricas en su composición. En la Filosofía del Derecho los paradigmas constituirían la *ciencia del derecho* según Kelsen, perfectamente discernible del mismo Derecho, cosa que nos parece solamente posible en la formulación del Derecho positivo como paradigma científico. En otros casos, como en el vindicatorio, cosas como la fusión entre ética y derecho impiden esa discreción epistemológica.

[22] Jack Goody (comunicación personal) proponía esta denominación aunque no muy convencido por sugerir un defecto.

penal.[23] Además, el énfasis en la integración o empoderamiento de las partes individuales en una *comunidad* para resolver el desamparo de la víctima y la marginación del delincuente evoca lo que en los ordenamientos vindicatorios se resuelve por la solidaridad y responsabilidad de cada parte como hecho colectivo. La manifestación del hecho colectivo resulta muy patente en los ordenamientos vindicatorios: su acción es siempre *pública* y precisa de la autoridad de un tercero para resolverse en justicia. Es decir, que cualquier conflicto, litigio o crimen conlleva la *subjetividad* de todo un grupo social (paradigmáticamente un clan, un linaje, un vecindario, una comunidad diferenciada) y dicha *subjetividad* forma parte de la autoridad judicial (está representada en un Consejo de Mayores o cabezas de linajes o vecindarios) que delibera junto con otras *subjetividades* colectivas. Así, en vez de la imparcialidad de la autoridad procesal, judicial, nos hallamos con la incorporación de cada parcialidad (siempre colectiva) en el seno del órgano jurisdiccional. Con ello puede hablarse también de una fusión entre política y derecho, sin perder nunca de vista que se trata de representaciones de partes colectivas, nunca individuales, por más que los derechos y las responsabilidades volitivas que se van a dirimir provengan de actos cometidos individualmente.

Por todo ello, el derecho vindicatorio modifica el planteamiento dualista de la acción y el proceso, el derecho subjetivo y el objetivo, el privado y el público.

7. Razón del término *vindicatorio:* etimología jurídica, historia y antropología social

Uso el término *vindicatorio* por tres razones fundamentales: primera, porque cuando Tácito descubrió la preeminencia de la composición entre los germanos la tradujo con el verbo *vindicare* en el sentido de reclamar a partir de unos daños o perjuicios, algo no muy alejado de lo que en la tradición romana se conocía como la *Sacramenti actio* o acción de la *vindicatio,*[24] hecho perfectamente

---

[23] En el ordenamiento jurídico español sobresale la Ley del Estatuto de la víctima del delito 4/2015 de 27 abril, aparte de las iniciativas procedentes directamente del campo de la Justicia restaurativa y de la mediación y arbitraje extrajudiciales en general. También, Raymond Verdier (2004) y sus colaboradores vieron pronto como la problemática de la relación víctima-agresor en el derecho penal contemporáneo se podía replantear evocando cuestiones aprendidas con el derecho vindicatorio.

[24] Precisamente la *vindicatio* ha sido tratada, aunque desde otra perspectiva, por Louis Gernet (1982) en una de las reflexiones fundamentales de la Antropología jurídica sobre lo que valida un proceso. Gernet (1982: 127) confiere un valor intrínseco al proceso, que luego consideraré con más detenimiento: «Tout se passe comme si le jugement avait besoin, pour pouvoir être rendu, de l'expression la plus intense, mais la plus rituelle aussi, du conflit qui le nécessite. Et, en même temps

detectado por Nino Tamassia.[25] Segunda, porque desde Fustel de Coulanges[26] y Paul Vinogradoff[27] hasta Raymond Verdier, se ha enfatizado la responsabilidad colectiva y también la presencia del tercero judicial en lo que otros autores tratan como ámbito de venganzas privadas. Verdier usa explícitamente el término *vindicatoire* para referir el ordenamiento público y la responsabilidad colectiva en la venganza autorizada por una autoridad pública (aunque Verdier no incluye la composición) y dejando el *vindicatif* para la venganza privada.[28] Tercera, ya en un terreno conceptual más amplio, porque se trata de todo un ordenamiento, con su cultura jurídica propia, el cual vindica ofensas desde la misma indefensión, o desde un procedimiento de protesta de algún derecho, hasta trascender el mismo proceso judicial tal como lo entendemos en los ordenamientos positivos, con formas de reconciliación o enemistad que abarcan componentes morales o religiosos de la sociedad, mucho más amplios. Así, la vindicación es lo más característico de un derecho que puede desembocar, a través de sus procesos judiciales, en reconciliaciones y composiciones, o en condenas de expulsión o enemistad (venganzas autorizadas judicialmente) que transforman amplios sectores sociales, ya que las partes son sujetos colectivos de responsabilidad (clanes, parentelas, vecindarios, partidas o facciones, comunidades). Es un ordenamiento que siempre parte de una vindicación (reclamación, protesta de derecho o queja de agravio) para alcanzar la justicia mediante un procedimiento instituido socialmente y que casi siempre es un proceso judicial, con dos partes en conflicto y una autoridad judicial, sea individual o colectiva. Su potencial alternancia entre la composición y el destierro o la venganza autorizada es análoga a la alternancia entre la responsabilidad civil y la pena aflictiva en nuestro ordenamiento penal y civil de daños. Pero como vindicación funde lo que en nuestra cultura jurídica se distingue como ofensa y daño. La vindicación refiere inmediatamente el carácter ofensivo de

---

que l'antagonisme des parties, le jeu procédural manifeste leur subordination au magistrat…». Este equilibrio entre la autoridad del proceso, la motivación o razón de las partes, la exposición densa del conflicto y la agencia juzgadora constituye el núcleo de las argumentaciones de Satta y Orestano que ayudan a valorar mejor la validez jurídica de los ordenamientos vindicatorios.

[25] *Cf.* Terradas (2014). Por otra parte, Emilio Betti (1915), relacionaba la *vindicatio* con acciones de venganzas autorizadas o con acciones autónomas de legítima defensa y protesta de derechos propios, aunque lo hacía dentro de un esquema evolutivo del derecho con la consabida inferioridad jurídica de tales procederes.

[26] *Cf.* «La cultura jurídica vindicatoria y la historia después de Fustel de Coulanges» en Terradas (2008).

[27] *Cf.* Terradas (2015a). El tratamiento que hace Vinogradoff (1922) de los procesos vindicatorios en la Antigua Grecia es muy esclarecedor para conocer la relación entre autoridad judicial y composición y castigo por ultraje *(hybris)*. Destaca también en esta dirección el análisis que hace Eva Cantarella (2015) del episodio del escudo de Aquiles en el canto XVIII de la *Ilíada*.

[28] *Cf. Introduction: le système vindicatoire* (Verdier, 1980).

cualquier hecho que socialmente se reputa como antijurídico; entonces, la percepción y representación moral de la ofensa, la tipificación que se hace de la misma en sede judicial y todo el recorrido procesal andan parejos. Puede verse ello claramente, por ejemplo, en las denuncias y alegatos de la oratoria ática como la de Demóstenes en el *Midias*. Todo queda fusionado: denuncia conforme a un tipo criminal *(hýbris)*[29] y alegato que a su vez fusiona moral, religión, economía y derecho, con alegaciones probatorias y connotaciones intersubjetivas de tipo moral y religioso. Todo ello junto y mezclado en la vehemencia de la vindicación.

8. El ordenamiento vindicatorio, común en diversas sociedades

Desde el punto de vista jurídico la cultura jurídica vindicatoria se erige en ordenamiento, en todo un paradigma que se puede confrontar con el Derecho positivo, con normas fundamentales y acciones y procesos judiciales consistentes con dichas normas, conformando un todo complejo, con una lógica y valores característicos. Es algo que atraviesa lo que en Antropología Social reconocemos como diversas sociedades y culturas. Esta perspectiva, en la que hallamos un mismo ordenamiento jurídico en sociedades que se han considerado culturalmente muy distintas, puede suscitar una reacción escéptica, particularmente entre los antropólogos más relativistas. Y una reacción absolutamente negativa en los partidarios radicales de la *inconmensurabilidad* de cada cultura. Sería muy tedioso repasar los defectos de cada alegato etnográfico a favor de dicha inconmensurabilidad. La tarea que he propuesto (ya muy laboriosa de por sí) ha ido en otra dirección: la de recoger los datos y sus contextos (incluso en etnografías podríamos decir adversas) que hablan de un sinfín de escenas, acciones y procedimientos frente a conflictos de diversa índole, atestiguando un común denominador universal que pende de lo que en nuestras tradiciones occidentales se reconoce como la búsqueda de justicia y equidad. El posicionamiento que propongo, pues, no es el de un incauto formalismo; no me he fiado de las homologías con normativas y procesos homologables (aunque *rudimentariamente*) a los establecidos en los ordenamientos jurídicos occidentales modernos y contemporáneos. Esto es precisamente lo que ha llevado a menudo a considerar el derecho de estas otras sociedades como deficiente, o a lo sumo como pre- o proto-derecho. Al contrario, abogo por un recorrido afín al emprendido por Karl Llewellyn (1941) a partir de su *Cheyenne Way*. Se trata de apreciar derecho y confrontar justicia allí donde se ha dado una acción social que de un modo u otro los genera. Sea una danza ritual, que es la única forma que en

[29] Sobre la fusión de lo jurídico y lo moral en la *hybris* *cf.* Fisher (1992).

determinada sociedad otorga reconocimiento, validez y firmeza a una alianza de paz (como entre los andamaneses[30]), sea un duelo cantado entre los *inuit*, que es un procedimiento preventivo y disolutivo de conflictos más o menos latentes o manifiestos. Estas formas (siguiendo los planteamientos del realismo jurídico de Llewellyn) son jurídicas, por cuanto *trabajan* para la justicia. Y sería un error pensar (solo basándose en alguna etnografía) que los *inuit* resolvían sus conflictos únicamente con duelos cantados, por más que estos hayan llamado la atención en las culturas occidentales. Con otras etnografías vemos que los *inuit* también disponían de procedimientos composicionales[31] (los más) además de venganzas autorizadas, y aun algunas efectuadas conforme a una autotutela relativa (dada la precariedad de su ordenamiento jurídico-político una vez trastornados por la colonización). Es decir, que al disponer del cuadro completo de las acciones *inuit*, vemos que constituyen un ordenamiento jurídico completo, respondiendo a todas las funciones que se esperan en la obtención de justicia y en el cuidado por la equidad ante los conflictos: acciones de prevención y disuasión, de apaciguamiento y reparación, de reanudación y reconciliación, de retribución aflictiva ante ofensas más graves y de autotutela relativa cuando faltando la institución judicial (por su descalabro colonial) se actúa tratando de legitimar su acción como si la institución judicial existiera.

Recordemos que la impresión etnográfica de que una sociedad ha conocido solo un elemento de derecho o de administración de justicia (y de ahí la apreciación de su derecho como rudimentario, parcial o a lo sumo como un mero germen) se debe en gran medida a la reducción etnográfica a un presente, el *presente etnográfico*. En él se suelen apreciar pocos elementos de todo el ordenamiento jurídico de la sociedad etnografiada. Y aún peor, si su ordenamiento jurídico ya ha sido descalabrado en buena medida por el orden colonial, entonces ocurre que un etnógrafo halla solamente una *vendetta* ejercida en pura autotutela, o solo partes de procesos composicionales, o vestigios de rituales de reconciliación. En esas circunstancias, suele relacionar dichas partes o vestigios con otras cosas que sobresalen culturalmente, desgajando los elementos jurídicos de su árbol jurídico e integrándolos en otros correlatos culturales. De este modo, suele producir interpretaciones culturalistas de un derecho reconocido solo parcialmente.[32] La rápida disolución de un elemento perteneciente

---

30 *Cf. El rito andamanés de reconciliación* en Terradas (2008).

31 Como las analizadas por Louis Assier-Andrieu (Apuntes de curso impartido en l'École de Droit, Sciences Po., comunicación personal).

32 Así, con un derecho fragmentario, confundiendo el resultado de una erosión histórica con una construcción cultural original (algo que Lévi-Strauss ya denunció para la Mitología) resulta fácil sentenciar que el derecho de estas sociedades es rudimentario o informal, dependiente de fuertes prejuicios culturales o vagamente evocador de instituciones modernas de derecho.

a un ordenamiento jurídico complejo y dotado de validez propia, en otros correlatos culturales (*i.e.* la *vendetta* interpretada solo como inversión cultural de la reciprocidad) soslaya dicho ordenamiento, menospreciando su alteridad histórica. No sale a cuenta, si realmente se quiere descubrir el derecho de otra sociedad, precipitarse a segregar un elemento perteneciente a todo un ordenamiento (moral y jurídico en las sociedades de derecho vindicatorio) e interpretarlo *solo* con otro correlato cultural: antes hay que descubrir su sentido para el ordenamiento o complejo jurídico.

9. El paradigma vindicatorio ante los límites del Derecho positivo

La perspectiva comparada que defiendo viene a coincidir con la preconizada por Meyer Fortes (1987: 235) cuando, haciéndose eco de Montaigne, sostiene que:

> [...] what may appear idiosyncratic or even bizarre individual responses... in one culture, will be embodied in public and normal custom in some other culture. What appears, in our culture for instance, as the affective or emotional responses of individuals, whether of conscious or of unconscious origin, comes out in manifest custom in other cultural contexts.

Es por esta razón que podemos comprender otras formas de buscar justicia, y además, finalmente, al hablar por ejemplo de Justicia restaurativa, echarlas de menos en nuestra propia cultura jurídica, e incluso desear en parte su instauración pública. Así es como podemos comprender que otras culturas jurídicas centren el proceso criminal en la víctima y su resarcimiento, en vez de hacerlo sobre el reo y su castigo,[33] y podemos llegar a reivindicar en otras instituciones jurídicas lo que en principio eran deseos individuales de prestar mayor atención a la víctima y darle más acción en el proceso. Además, podemos comprender que otras sociedades hayan instituido jurídicamente la venganza (con reglas de autorización y control) mientras que en la nuestra, únicamente se experimente en el fuero interno de cada persona; y que a costa de negar su irrupción en las instituciones jurídicas, en vez de aceptar su influencia y tratar de controlarla, se caiga en ella aún más irracionalmente. Estado de Derecho, monopolio de la violencia y monopolio de la venganza se funden y confunden inconscientemente (Verdier, 2004; Cantarella, 2007; Salas, 2005 y 2012; Fassin, 2017).

---

[33] El contraste más evidente lo ofrece la tipificación composicional de un Código medieval, donde la ofensa se vincula con su resarcimiento o compensación, confrontada con la tipificación de un Código Penal contemporáneo, donde el delito se vincula con la pena.

La tesis principal que sostengo, pues, es que en muchas sociedades en las que solo se ha visto un derecho de venganza privado o algunos elementos rudimentarios de Derecho positivo, gérmenes o *pre-* o *proto-*derecho, ha existido de hecho todo un ordenamiento jurídico mucho más complejo, sistemático, con sus propios valores y lógicas, análogo a lo que se reconoce en términos de Derecho positivo. Con ello me enfrento a la perspectiva evolucionista de progreso hacia el Derecho positivo, y sostengo evoluciones basadas en variedades históricas, con fluctuaciones y *retrocesos* (siempre desde la perspectiva del progreso positivista). El paradigma vindicatorio es un derecho construido históricamente, como lo es el paradigma positivista; no es un derecho natural ni una teoría de este. El sistema vindicatorio es un fenómeno de ordenación social y, a la vez, de conocimiento también social. Es uno de estos complejos fenómenos jurídicos y morales que constituyen todo un sistema de valores y criterios normativos, con lógicas y actitudes propias, características. Evidentemente, poseen tendencias idealistas o de perfeccionamiento, y tampoco pueden subsistir totalmente encerrados en sí mismos, poseen también contradicciones y defectos o fisuras que promueven sus crisis y hasta su desaparición.

El problema del conocimiento del paradigma vindicatorio es que en Derecho partimos de lo que es una gran excepción antropológica: la hegemonía de un Derecho como el más desarrollado, complejo y satisfactorio para la complejidad de muchas sociedades, el Derecho positivo, con su característica división entre Derecho civil y penal. Significativamente, este Derecho solo ha aceptado otro Derecho, aunque muy cribado (Ramis, 2015), cual es el Derecho romano, porque en él se hallan unos conceptos, valores y acciones muy inspiradoras para el Derecho civil moderno. Sin embargo, es muy revelador que no se haya incorporado con igual interés todo el *Derecho penal* romano, precisamente por pertenecer a un ordenamiento vindicatorio, y que (como discutiré más adelante) se haya igualmente desatendido la parte vindicatoria del derecho *civil* romano, acusándola siempre de arcaica o sometida todavía al imperio privado de la fuerza bruta, la *vis*, y la venganza.

La incomodidad sería aún mayor con el Derecho antiguo griego, tanto de la época homérica como clásica, donde lo vindicatorio funde lo civil y penal[34] mucho más que en el romano. A mi entender, el problema epistemológico principal, al que nos enfrentamos para que el paradigma vindicatorio sea debidamente comprendido, no es el de la incomprensión de un derecho por su exotismo, sino el de que se haya formado por su cuenta todo un mundo consistente, aparte del nuestro. Así, si bien aceptamos algunos elementos de su sistema, lo hacemos incorporándolos al nuestro, apareciendo entonces como minorizados, parciales o rudimentarios. De este modo, se acaba imponiendo nuestro modelo de Derecho positivo como el más perfeccio-

---

[34] Cuestión ya observada por Paul Vinogradoff (1922).

nado de todos. Es decir, preferimos homologar lo que forma parte de otra lógica a la nuestra (institucional), en vez de admitir que pueda existir otra lógica bastante independiente de la nuestra. Ello desarrolla una *comprensión* deferencial, primitivizante o de *patronizing*. Así, por ejemplo, se interpreta la venganza autorizada por una autoridad judicial como una *justicia privada* porque resulta más fácil y más cómodo relegar la cuestión tabú de la venganza a lo *privado* que a lo penal y público, quizás para no resucitar fantasmas anarquistas.[35] Pero sería epistemológicamente más equitativo comparar la venganza con la pena de muerte, lo cual es de ámbito de Derecho público. Se trata de ver que si la pena de muerte es solo una parte visible de todo el Derecho penal, y que para muchos Estados es precisamente su fracaso, mientras que para otros es muestra de su fortaleza, pues lo mismo podría decirse de la venganza autorizada en otras civilizaciones. De este modo, podría verse que a veces resulta excepcional, que en otras épocas es más frecuente y que en otras repugna. Si para el Derecho positivo tenemos en cuenta las diferencias que pueden significar las prácticas jurídicas de algunos estados de los EE.UU. frente a otros, o unos regímenes políticos frente a otros (totalitarismos frente a democracias liberales más respetuosas con los Derechos Humanos), deberíamos observar la misma equidad epistemológica respecto a otras sociedades. Insisto: un antropólogo o un jurista pueden llegar a una sociedad ágrafa e interpretarla de acuerdo con el momento histórico que observan, sin preguntarse si aquellos procederes han sido siempre los mismos, son exagerados, excepcionales o regularmente tradicionales. Es así como algunos antropólogos han aterrizado en territorios durante épocas de predominio de *feuds* y *vendettas,* y otros en épocas de hegemonía de composiciones y reconciliaciones, o de ambas cosas. Lo que sostengo es que estos extremos forman parte de un mismo sistema y que sus avances y retrocesos tienen significados históricos que resultan de conflictos y contradicciones entre defectos o excesos del propio sistema,[36] no son estigmas culturales.

Con todo, podemos establecer un paradigma de Derecho vindicatorio análogo al del Derecho positivo, próximo al criterio de Kelsen: con una normativa o axiomática fundamental, con categorías, que en el caso vindicatorio funden siempre moral con derecho, con rasgos y desarrollos diversos pero consistentes con esta axiomática

---

35 *Cf.* Kropotkine (1901 y 1902) y las obras ya citadas de Cantarella (2007), Salas (2005 y 2012), Fassin (2017) y Paliero (2018).

36 Es así como cobra sentido la crítica de Cesare Beccaria (1994) a la parte vindicatoria de la justicia en el Antiguo Régimen: excesos del poder arbitrario de los jueces, venalidad frente a las composiciones, crueldad de las ordalías, indefensión del individuo sin un fuerte grupo de apoyo y responsabilidad, prepotencia de los linajes más fuertes ante la justicia… Beccaria añadirá a esos defectos propios del sistema vindicatorio, los derivados de la justicia absolutista (inmunidades de la nobleza y el clero, banalización de la tortura y los suplicios, delaciones secretas…).

radical y con un criterio permanente de validez, de existencia como sistema lógico y ético de Derecho. Y aun hay que añadir, con una jurisprudencia atenta a la eficacia social de dicho sistema, fundiendo validez jurídica con realidad fáctica o sociología del derecho.[37]

De hecho, el sistema vindicatorio parte de un mayor *embedding* o fusión entre derecho, moral y cultura en general que el Derecho positivo. Pero su mayor complejidad no debe ser impedimento para observarlo como sistema, al igual que la aparente mayor desnudez cultural (de hábitos morales e ideológicos) del Derecho positivo no debe impedir verlo vestido de no pocos rasgos y antojos culturales.

10. La centralidad de la justicia como hecho social

Se trata de reconocer, pues, un ordenamiento vindicatorio ligado a determinado tipo de sociedades, con una normativa fundamental que funde siempre derecho con sociedad, la cual se revela en procedimientos y valores que son a la vez morales y jurídicos. Esta fundamentación está constituida por unas características básicas: la acción de la responsabilidad siempre es un hecho frente a un colectivo, y consecuentemente, recíproca. Además, y en consistencia con ello, las nociones de justicia, equidad y orden derivan necesariamente de la creación de procesos sociales para juzgar y arbitrar. Es decir, que para comprender el ordenamiento vindicatorio hay que partir de la constitución de un determinado proceso social para obtener justicia y de una relación de responsabilidades recíprocas entre partes colectivas. Además, este proceso tiene una forma prototípica o referente axiomático, cual es el proceso composicional. Antes que *norma*, *regla* o *idea*, la Justicia, en el ordenamiento vindicatorio, es la forma de interacción social instituida para producirla, un *proceso*. La Justicia es el resultado derivado de un tipo de relación social que queda instituida como procedimiento para obtenerla. Ello hace que la idea de Justicia (junto con la de equidad) provenga de la experiencia vivida en los procesos sociales para obtenerse, no de ideas preconcebidas sobre qué es la Justicia. La filosofía del derecho vindicatorio es su razón sociológica: es un producto social y depende de cómo es la sociedad, cada sociedad.

Esta necesidad de valorar la capacidad social y transformadora del proceso judicial en sí, también se ha suscitado en el Derecho civil y penal, pero precisamente por hallarse limitada, no por constituir la fuente única de Derecho, como ocurre en el

[37] En este sentido cabría preguntarse si se ha exagerado la disyuntiva entre teoría y sociología del derecho en el propio Derecho positivo, por miedo a que la pragmática social perjudicara la dogmática jurídica. Norberto Bobbio (1984), partiendo de una clara división epistemológica entre normativismo y *naturaleza de las cosas* hace ver su complementariedad no problemática.

ordenamiento vindicatorio. Más adelante voy a tratar de incidir más en esta cuestión, a propósito de las obras de Salvatore Satta y Riccardo Orestano.

La realidad de la experiencia social otorga, pues, validez a los procedimientos y al proceso vindicatorio. Sin esa realidad (solo con reglas procedimentales y procesales) los procedimientos y procesos no tienen virtud, ni moral ni jurídica; virtud que equivale a su validez. La cuidadosa atención a la realidad social, de la que siempre se parte, explica la variedad de procedimientos y procesos en los ordenamientos vindicatorios: unos constatan la realidad ineluctable de muchas situaciones de indefensión, otros cambian constantemente por los vicios que inocula la sociedad; unos y otros (la mayoría) precisan de la figura del tercero judicial con un poder vinculante para las partes (que los ordenamientos penales reducen a poder coercitivo) ante la reconocida evidencia de que en muchos conflictos las partes no están igualadas para asumir las garantías y responsabilidades que requiere el proceso.

Al tener tan en cuenta la realidad del orden social y sus fuerzas, el ordenamiento vindicatorio[38] acepta diversas situaciones de indefensión, prevaricación y cohecho de la justicia, no pretende conseguir aislarla de la sociedad de la que forma parte. Es por ello que, para empezar, atiende a fórmulas imprecatorias de partes indefensas, aunque no alcancen a ningún tribunal, pero cuenta con ellas simbólicamente, normalmente en el terreno religioso. Forman parte de su cultura jurídica. No se desentiende de la existencia de numerosos casos de indefensión. También cambia procedimientos y procesos porque acepta su corrupción, no su prepotente perfeccionamiento, como se ha pretendido con el proceso romano-canónico y su desarrollo positivista posterior. Así, por ejemplo, cambia juicios de declaraciones testificales sobornadas y con jueces bajo influencia, por ordalías de otras jurisdicciones. Y cambia procesos composicionales corruptos por combates judiciales y viceversa. En los ordenamientos vindicatorios suelen tener importancia distintos procedimientos ordálicos, o inspirados en los mismos (desde imprecaciones y juramentos hasta ordalías cruentas y no cruentas). Esto ocurre en la Europa medieval y en el África contemporánea, en la India tradicional y en la Antigua Grecia. Todo lo cual atestigua la aceptación de la indefensión, la precariedad de muchas pruebas, la desconfianza con los testimonios y el apoyo a la íntima convicción del juez, la cual, en sociedades con poderes avasalladores, suele aliarse con manifestaciones de poderes sobrenaturales. Los ejemplos documentales más cercanos que tenemos son los de la Europa altomedieval.

Al mismo tiempo, podemos observar que la Justicia vindicatoria es mucho más jurisprudencial que legislativa, más interactiva que normativa, más judicial que negociadora, más equitativa que igualitaria. Estas cualificaciones son muy importantes para comprender su arraigo histórico y su extensión cultural. Es la justicia

[38] Toda esta parte la expongo más empíricamente en Terradas (2008).

más antigua y universal, la cual asoma constantemente ante los defectos del Derecho civil y penal para trascender la extensión de sus causas y responsabilizarse de los extremos sociales que debería alcanzar la administración de justicia, si realmente quisiera hacer justicia no solo en la Sala sino en la Sociedad.

11. Categorías básicas y rasgos morales

El ordenamiento jurídico vindicatorio parte de tres categorías normativas fundamentales: la evidencia social de que existe una parte lesa u ofendida (la cual se sustenta subjetivamente ante el poder público mientras su ofensa goza de reconocimiento social); el homicidio como referente dogmático de toda ofensa y daño que deba reconocerse y paliarse; y la ineluctabilidad de una convivencia social que debe reanudarse (frente a la penalidad que debe cumplirse en aislamiento social: en el Derecho penal). Con estas tres categorías se substancian procesos vindicatorios que consisten en:

a) el reconocimiento de la ofensa como un hecho social;[39]

b) su composición, que significa reparación o compensación y reconciliación (se dan reconciliaciones sin compensaciones, pero compensaciones sin reconciliaciones vician el proceso y le restan la eficacia que se valora moral y socialmente);

c) la prelación por esa composición, dado el carácter social del procedimiento y de la categoría normativa a la que sirve (la necesaria reintegración social);

d) la expulsión, destierro o autorización de la venganza por parte de una autoridad judicial, y en su ausencia, la tentativa de legitimarla según una autotutela relativa.[40]

El homicidio crea en el homicida el fundamento del tipo vindicatorio en su fenómeno más crítico. Es en esta ofensa donde cobra su sentido radical el don de apaciguamiento y reconocimiento; la indemnización como algo siempre relativo frente a las propiedades de la ofensa; la obligación de responsabilidad, tanto preventiva como reparadora, y siempre colectivizada en un grupo, como puede ser un clan, un linaje o una comunidad de vecinos (responsabilidad composicional); la generación de un

[39] Podría considerarse como Hecho o fenómeno social total en el sentido de Marcel Mauss (1989: 147), incorporando lenguaje, moral, derecho, economía, política, arte y religión.

[40] Distinguimos en este contexto una autotutela relativa cuando la parte ofendida no puede recurrir a una autoridad judicial, porque esta ha quedado desautorizada o aniquilada (normalmente por poderes coloniales) pero se tiene memoria de los procederes y predicamentos de estas autoridades consuetudinarias y se obra conforme a ellos. Por el contrario, la autotutela es simple o absoluta cuando se obra solo según impulsos o criterios subjetivos y personales, no vinculados a la jurisprudencia consuetudinaria (Terradas, 2017). En la tercera parte de este libro desarrollo más esta cuestión.

nexo moral y jurídico entre la parte ofensora y la ofendida, nexo que constituye el valor de la reconciliación, la conmemoración y el perdón.

El tratamiento del homicidio es la fuente principal de la jurisprudencia vindicatoria. Frente al homicidio se establece la mayor valoración de la vida humana y desde esta escala se estiman todas las demás ofensas y daños, sean personales o patrimoniales según nuestros referentes civil / penales. El ordenamiento vindicatorio contempla, pues, una ofensa primordial a partir de la cual las demás adquieren su valor y sentido. No parte de una clasificación con varios derechos o intereses a proteger, sino de una ofensa crucial que constituye la medida para todas las demás. Ello se aprecia en los códigos de la Antigüedad y del Alto medioevo, donde el homicidio precede a todas las demás ofensas y constituye la medida del máximo valor reparativo. Jerarquía que conservan los modernos códigos penales, pero sin la derivación continua para todos los demás delitos, tal como se obtiene en un ordenamiento vindicatorio.

Los ordenamientos vindicatorios parten pues de un concepto de *ofensa a la vida humana*. Uno de los ejemplos más elocuentes de este valor fundamental de la dogmática vindicatoria lo proporcionó Pigliaru cuando distinguió claramente la ofensa producida por el robo de *la cabra de leche* que alimenta a los hijos, de otros robos que podían significar mayor riqueza o mayor valor de mercado, pero que no atentaban tan directamente contra la vida humana.

No solo es el homicidio el mayor referente composicional, este también establece la inconmensurabilidad de la deuda de sangre. La ofensa a la vida es impagable y el derecho está para reconocer ese hecho, no para obviarlo. La expresión social de esta verdad radica en la concepción de la composición como un don de reconocimiento del mal causado y de apaciguamiento de la parte lesa y ofendida, no como el pago de una *redención de pena*. Por otra parte, la autorización de la venganza o la pena de talión hallan su legitimación al reputarse como únicos antídotos frente al contumaz menosprecio de la vida humana.[41] Y, por el contrario, los que reconocen la magnitud

---

[41] Esta parece ser la doctrina recogida en el Corán por ejemplo (*Cf.* especialmente el Corán 2, 173/178-175/179), Vernet (2005). Vernet ofrece la siguiente versión de la expresión clave al respecto: «A quien se le perdonase algo por su hermano, se substanciará el pleito (proceso) según lo acostumbrado y se le indemnizará con largueza». Y prosigue: «Esto es alivio y clemencia que vienen de vuestro Señor, y quien infrinja, después de esto, tendrá un castigo doloroso». Estos versículos aclaran pues que la *diya* o composición debe conferirse en un proceso judicial que ya se conoce, al cual dispone Dios que se sometan las partes por entender que es algo más benigno que el talión: *alivio y clemencia*. Y, además, se sanciona el incumplimiento de la resolución del proceso composicional con una pena aflictiva. Esta *diya* está confrontada antes con el *qiṣāṣ* o talión y la sección termina diciendo: «En la ley del talión tenéis vuestra vida, ¡oh poseedores de entendimiento! Tal vez seáis piadosos». Con ello parece establecerse el derecho a sentenciar con el talión y a la vez ejercer la piedad con la composición. En otras partes se habla de la *diya* como procedimiento común para el homicidio involuntario (*Cf.* el Corán 4, 94/92) así

del daño cometido, son más elegibles para el perdón de la parte ofendida, de tal modo que a partir de un cruce de sentimientos tan intensos se genera un nexo de perdurable sodalidad.

Así, a la justicia vindicatoria no le son indiferentes el remordimiento y el arrepentimiento. Ambos sentimientos morales reciben un significado social más preciso en cada comunidad humana donde impera el ordenamiento de la justicia vindicatoria. Esta integra unos sentimientos morales sin los cuales no puede concebirse la eficacia social de sus principios.

Puede decirse también que el criterio vindicatorio es en general existencialista: se reconoce la ofensa a la existencia de cada ser humano en particular y con especial atención a sus condiciones de vida de hecho y derecho.[42] No tipifica el delito según la transgresión de una ley sino que tipifica el daño causado a la existencia humana en su condición natural y social, y en relación con la voluntariedad de la ofensa. Es así como se establece la composición idónea para resarcir dicho daño (*i.e.* componer el daño infligido a una mujer por su condición de embarazada, a un noble o a un siervo o a un esclavo, en asesinato o en homicidio involuntario).

Insisto que en los códigos vindicatorios de la Antigüedad y el Medioevo se invierte la secuencia tipificadora de los modernos Códigos penales y civiles: no se parte del autor del daño o delito con su pena y, secundariamente, con su obligación de resarcir o reparar. Se parte del reconocimiento social (cultural si se quiere) del daño o perjuicio ocasionado en la *víctima* y, consecuentemente, se establece la obligación de su reparación o, alternativamente, según la gravedad de la ofensa, la autorización de la venganza o el castigo del talión, siendo estos en muchos casos compatibles con la responsabilidad composicional.

---

como la expiación o penitencia implicadas en la misma *diya*, o bien añadidas o supletorias en caso de imposibilidad de cumplir con la *diya* (*Cf.* también el Corán 5,49/45-50/46). También se destaca el valor de la resignación como desistimiento del castigo de talión (el Corán 16, 127/126). El Corán se ajusta en lo fundamental y en detalles a la justicia vindicatoria, combinando el procedimiento composicional con la aplicación de la venganza autorizada y el talión según las circunstancias de cada ofensa. Junto con la prelación por la composición y el perdón hemos de observar también la prescripción de la *vendetta* y el talión en casos específicos y sujetos siempre a normas de proporción y contención (*Cf.* el Corán 17, 35/33; 10, 28/27).

[42] Puede verse cómo en los códigos vindicatorios adaptados a sociedades con marcadas jerarquías (desde los de Gortina hasta los altomedievales) las composiciones gravitan entre el valor de la ofensa según el rango del ofendido, el grado de culpabilidad criminal del ofensor —con independencia del rango del ofendido— y la responsabilidad del ofensor según su capacidad económica. Necesariamente, todo ello procede de casos paradigmáticos que fijan la norma según jurisprudencia. Los hechos dialogan con los derechos en los procesos y en estos prevalecen diversas consideraciones. En esta nota no es posible dar cuenta de la trascendencia de tal variedad.

El ordenamiento vindicatorio es como una *civilización* (de civilismo) del orden penal, porque establece como norma fundamental la prelación por la reparación de todo tipo de daños, perjuicios directos e indirectos y lesiones, materiales e inmateriales. Centra la justicia en esta dedicación curativa, estableciendo varias obligaciones de responsabilidad (con o sin atribución de culpa) para su cumplimiento. Además, la justicia vindicatoria parte más de la ocasión extracontractual del daño que de la contractual: si hay parte ofendida, perjudicada (no es exactamente víctima porque la parte siempre es un grupo de responsabilidad solidaria) habrá una atribución de responsabilidad, siempre, aunque tenga que lograrse por magia. La antropología social ya interpretó varios procedimientos de magia o brujería como de atribución de responsabilidad (Gluckman, 1972). La ofensa puede manifestarse con un contenido muy subjetivo, pero si goza de un mínimo reconocimiento social, se activa el procedimiento para buscar la responsabilidad: una acción que suscita un proceso. Esta exigencia es omnicomprensiva y trascendente, tanto, que en muchas sociedades con ordenamientos vindicatorios se ha utilizado la magia adivinatoria, la presunción de dolo con una acción de brujería o la transformación de una situación de *faida* en dolo, para atribuir la responsabilidad resarcitoria. Por lo tanto, puede primar la vindicación de la ofensa sobre la obligación probada de responsabilidad. Así, por ejemplo, el estado de ofensa puede suscitar la acción de responsabilidad sobre un grupo, que sin ser autores del daño, deben reparar su presunta mala intención con ocasión del mismo, incluso su indiferencia o neutralidad; deben mostrar una solidaridad de toma de partido, aunque no se pueda establecer su culpabilidad.[43] En comunidades que requieren constantes ejercicios de solidaridad y cooperación no cabe la simple falta de autoría, se cuenta siempre con una solidaridad eficaz, de otro modo nace la sospecha de malicia. Por eso la brujería se asienta también en el excesivo alejamiento de la solidaridad, no solo en la hostilidad declarada.

12. El proceso como norma fundamental. Su poder

Los ordenamientos vindicatorios están, pues, fuertemente ajustados a la búsqueda de justicia que procede de determinados actos sociales. En ellos, la justicia es lo que produce una determinada interacción social, instituida, antes que una idea o valor conceptual.

La normatividad procede mucho más del proceso que crea la justicia que de la norma como idea o precepto (ley) que se supone que se aplica en el proceso. Es norma en cuanto reconoce y valida jurídicamente una ofensa. Este reconocimiento y vali-

[43] Sobre la distinción entre culpa y dolo en Derecho romano clásico *cf.* Rodríguez Montero, (2015: 192-197; 54-58 y ss.).

dación deben ser sociales, su plasmación más perfecta es un juicio con jueces-jurado ante una audiencia pública y siguiendo el principio de contradicción de las partes y búsqueda de justicia para el caso. El proceso ático con jueces-jurado que votan es un buen ejemplo, como lo es un *panchayat* de tradición tribal en la India, con un consejo de mayores que juzga y consensúa en audiencia pública.

Rito y pautas procesales se funden mejor en el ordenamiento vindicatorio porque en este se obtiene mayor fe en la capacidad intrínseca del proceso para producir la justicia. El ordenamiento vindicatorio va más allá de los ordenamientos civiles y penales en su atribución de poder al proceso. Aunque más adelante veremos que se ha filosofado también mucho sobre el poder del proceso en los ordenamientos civiles y penales del Derecho positivo. Pero ha sido más deseando dicho poder que constatándolo. En cambio, los procesos vindicatorios cuentan incluso con milagros e instauraciones judiciales que se desarrollan intrínsecamente: Pensemos en las ordalías y juramentos (estos últimos también ordálicos) que trascienden el ámbito humano de la justicia, y hacen la justicia. El poder de transformar el conflicto en justicia es un poder único que se adscribe al proceso y sus actos son cuanto más transformadores más sacros, porque se tienen por necesarios en su forma trascendente y, la cual debe ser especialmente distinta de las formas que toman los conflictos. Gluckman (1965) ya remarcaba que el proceso separa las partes para reunirlas de un modo diverso a como antes se habían encontrado.

13. La tradición jurisprudencial y la autoridad del proceso

Me parece que no es casualidad que los antropólogos y juristas que han sabido apreciar la centralidad y creatividad del proceso en otras culturas como Llewellyn (1941 y 1962), Gluckman (1967; 1965 y 1963) o Schapera (1977), provengan de una gran familiaridad con la tradición jurisprudencial anglosajona. Que con esta tradición hayan podido descubrir y valorar con más detalle los significados de los distintos procedimientos hallados en otras culturas, algunos de los cuales han aparecido como muy exóticos, pero que para un buen tradicionalista de la jurisprudencia (acostumbrado a su extraordinaria variedad) puede captar en ellos, por lo menos *el sabor del derecho* como decía Llewellyn. En otras palabras: hay una coincidencia mayor entre las tradiciones jurisprudenciales modernas y las antiguas, primitivas y medievales, que entre todas esas y las tradiciones más bien legislativas. Recordemos que para las primeras la obtención de justicia se fija en la forma original con que se resuelven determinados casos (*leading cases,* tradicionalmente)[44] mientras que para las segundas se fija más en los progresos de la ley para abordar mejor los casos.

---

[44] Y ahora también con los *casos estratégicos*, pensados para crear nuevas doctrinas y hasta nuevos fundamentos de derecho.

Decía antes, que en nuestra cultura jurídica occidental también se ha desarrollado toda una filosofía en torno a la acción original, creativa y singular del proceso. Es una de estas cuestiones en las que aquello que está desarrollado institucionalmente en otras culturas, lo tenemos en la nuestra formulado como filosofía crítica, o parte cóncava de la convexidad que se manifiesta más abiertamente en las instituciones vigentes. Así, se presenta más como un perfeccionamiento al que se aspira, que como conciencia de su existencia empírica en otros ordenamientos.

Salvatore Satta (2013 y 2004) ha hablado del *Misterio del proceso:* de que el objetivo propiamente dicho del proceso radica en sí mismo,[45] en su manifestación como tal, que incluso pretende salir del tiempo de la vida, erigirse en un intervalo trascendente de todo el fluir y avatares de la vida; y que al mismo tiempo la condensa en su valor y sentido más crítico y decisivo. Pero este proceso para tener el poder de transformar el conflicto o la protesta de derecho debe concretarse en un juicio, una opinión sobre la cuestión que lo hace concreto. El hecho de juzgar es el que otorga el poder de transformación jurídica al proceso. Por lo tanto los actos del proceso deben facilitar toda la acción de juzgar. Satta critica los excesos de formalismo que inducen a que los actos del proceso juzguen en vez del juzgador (Satta y Cavallaro, 2015).[46] Esto es lo que ocurre cuando el juzgador se parapeta tras los llamados *tecnicismos del proceso* para inhibir la capacidad de juzgar en derecho y equidad, asumiendo toda la responsabilidad como juez.[47] Los actos que constituyen el proceso están para facilitar la validez del juicio, de la facultad juzgadora, no para sustituirla. Así también el estatus de cosa juzgada, que Satta recalca que es también una opinión,[48] puede convertirse irracionalmente en definitiva cuando por lo menos aún vienen después las opiniones de los juristas.

---

[45] Distinción presente en el análisis del antiguo Derecho romano: distinguiendo las acciones declarativas o los pronunciamientos estrictamente judiciales de las ejecutivas. Pronto abordaré esta cuestión en relación con la teoría del ordenamiento vindicatorio.

[46] Dice Satta: «[...] il formalismo non è altro che una manifestazione di paura: paura del giudizio, della grande opzione fra i due interessi in contrasto (habla del proceso civil). Si direbbe che nel giudice, accanto al dovere funzionale di giudicare, vibri l'eco paralizzante del nolite giudicare. Paura dunque sacrosanta nelle sue origini, ma che non legittima le evasioni. L'evasione è il formalismo, il risolvere il giudizio in termini di processo, il rigetto della responsabilità del giudizio sulla norma» (2015: 17).

[47] Aunque el juicio de equidad se halla muy restringido por los predicados del derecho positivo, que lo considera excepcional, no debe considerarse anulado por el formalismo del proceso en ningún juicio, a pesar de que determinados conflictos o protestas de derecho (como el estado de necesidad) exijan convencionalmente mayor incumbencia del juicio de equidad. Satta parece aceptar estas restricciones, aunque destaca el juicio de equidad como juicio singular que por lo tanto vendría dado por la singularidad de los hechos, ante los que el derecho no dispone de un criterio o una medida determinadas (Satta y Cavallaro, 2015: 152 y ss.). Satta remarca que la flexibilidad procesal es ya propia del arbitraje, donde el árbitro tiene facultad para regular el desarrollo del juicio según crea oportuno.

[48] Satta coincide con el realismo norteamericano al considerar *opiniones* (la palabra es la misma) las declaraciones de todo tipo y las sentencias, y coincide también en varias críticas al formalismo, pero

Satta introduce el derecho en la dimensión antropológica, su crítica al formalismo procesal no solo reivindica lo concreto de la materia y el caso sino el sentido del derecho para la vida humana. No se trata de una constatación sociológica sino de una exigencia ética: afirma que en el proceso judicial la vida entra también en conflicto porque allí está comprometida, hasta empeñada, aunque sea por algo de poco valor, y que si se hace depender esta vida de decisiones formalistas y conceptualistas se trasciende lo humano inhumanamente: *fiat justitia, pereat mundus*. Los excesos formales pueden llevar a un reduccionismo destructivo de la vida (Satta y Cavallaro, 2015: 20).

Como decía, Satta coincide con críticas del realismo jurídico americano pero no parece haber entrado a estudiarlo directamente, fuera de sus valedores italianos. Una de las más fundamentales es la de analizar la jurisprudencia teniendo en cuenta que es como la vida alcanza al jurista (y no solo al jurista) y ver, como decía Llewellyn, lo que hacen o dicen todos los personajes ante los hechos y con las normas jurídicas. Entonces la verdadera normativa aparece en cada juicio, que es la que se enfrenta a los aspectos concretos de la vida y dice cosas diversas, a las que dice la ley abstracta o el formalismo procesal. Satta (2015: 26-27) se queja de que no se interpretó correctamente su posicionamiento. Su Antropología fue intrepretada como una crítica radical al derecho, o como a favor de una usurpación legislativa del juez, no como una crítica ponderada de determinados excesos formales. Su perspectiva es de síntesis entre lo formal y lo concreto, lo subjetivo y objetivo, la acción y el juicio (y el proceso), y otros pares correspondientes, no de mera antítesis a toda la parte formal. Trata de reequilibrar un desequilibrio producido a favor del proceso formalizado, el juez y el juicio perfectamente encajados con la ley y el proceso, y todo ello aventajando a los actores y demandados con sus contribuciones también creadoras del derecho civil. Es como si la autoridad de la ley, el proceso, el fiscal y el juez del proceso penal hubieran influido para este desequilibrio: como si un enjuiciamiento muy centrado en la autoridad frente al delito hubiera condicionado al enjuiciamiento por daños entre partes. Por eso, que para entender la justicia vindicatoria digo que es como *civilizar* la justicia penal, puesto que es (sin quitar un ápice a la autoridad del juez y del proceso) poner a las partes con un protagonismo procesal inaudito para el derecho penal.

En su idealidad, el proceso-juicio se representa como un cronotopo de perfección de la razón, de la deliberación sobre la justicia y de la contemplación de la misma en

no le gusta lo que percibe en su supuesta recepción italiana y habla peyorativamente de la generación que «ha scoperto il modello americano o anglosassone, e su quello hanno costruito un guazzabuglio (embrollo) che di scienza non ha più nulla, un misto di sociologia e di falsa logica, accreditato da un conformismo politico...» (Satta y Cavallaro, 2015: 26).

la vida. Es un fenómeno de unicidad y transversalidad, paradójico. No es casualidad que Satta escribiera por un lado una filosofía algo idealista del proceso-juicio y por otro una novela (Satta, 2013). En esta hace radicar el juicio en ciertos desenlaces que acontecen en la vida cotidiana, tanto o más que en las instituciones que lo celebran exclusivamente como tal.[49] Pero Satta entiende que como jurista debe ser conservador: no cede ante el juicio que otorga la misma vida y se parapeta en el juicio de las instituciones jurídicas sobre la vida. Así, prefiere la ética definida por la forma (a pesar de sus críticas[50]) por más ultraje que represente para la voluntad y la conciencia de la vida, que la ética que debe fundamentar el ejercicio del Derecho con el máximo respeto a esa voluntad y conciencia, la de conservar la vida frente a la injusticia. Es un conservadurismo de la forma contra el conservadurismo de la vida. Por eso defiende al notario como juez en su forma, más allá de la voluntad sobre la que debería dar fe. Así, cae fatalmente en el formalismo que en principio se legitima porque parece capaz de ordenar bien la vida, pero que pronto la niega, sobre todo en su voluntad, en su intención,[51] precisamente allí donde un notario debe ser más fiel y, en todo caso, mostrar la incapacidad o límites del Derecho.[52] Satta nos revela todo el drama del proceso judicial en el Derecho positivo: establecido para asegurar el juicio con garantías y suma libertad deliberativa, y a la vez cautivo de exclusiones y forzados encierros en nombre de una pretendida pureza jurídica.[53] Pero sin el

[49] Satta murió antes de terminar su novela y todo parece indicar que reservaba unos desenlaces más significativos y contundentes para el final.

[50] Con lo cual se puede comprobar que sus críticas son de reequilibrio entre el formalismo y la concreción, no de denostación de todo encaje formal.

[51] Como un poderoso *leitmotiv,* le persigue a Satta en varias de sus obras la anécdota —al parecer una experiencia de su padre— del notario que, cautivo de la forma, no *puede* dar cumplimiento a la voluntad de un testador, causando una grave desgracia humana. Su insistencia *conservadora* en este tema alberga la sospecha de que cede ante la fe y reverencia a la forma salvífica de la justicia (también salvación corporativa del jurista) cuando el Derecho se revela corto ante la vida, como quien deja a la divina providencia de la intemperie a un recién nacido, con una coartada de fe religiosa ante el deshonor social. En cambio, el mismo Satta (2004) reconoce lo contrario en su breve y contundente ensayo *Un giudizio di conciliazione ovvero la giustizia di Evaristo* donde no ve otra salida que juntar su llanto al del demandante injustamente tratado por los requerimientos e indolencias de las formas procesales.

[52] También puede decirse, que al dejarnos inacabado su *Giorno del giudizio*, de modo análogo a como la justicia no había prevalecido en el relato sobre la muerte repentina de quien formalmente debía escuchar y confirmar su última voluntad, después de haberla ya manifestado claramente, también la muerte del mismo Satta impidió que nos dijera o confirmara su última verdad sobre la justicia humana.

[53] El principio de exclusión en el orden probatorio y la imperativa traducción jurídica de tantas experiencias de vida social, han sido evaluadas y criticadas en buena medida por diversos juristas realistas (Twining, 1985; Llewellyn, 1962).

contexto que entra en ámbitos no jurídicos y el lenguaje que le sirve en la vida no se satisface el sentido de la justicia.

14. La comprensión del ordenamiento vindicatorio a partir de la *Sacramenti actio* o *vindicatio* romana: la singular relación entre acción y proceso

El dilema o conflicto entre el derecho considerado dimanante de la voluntad individual, subjetiva, que da lugar a la demanda, a la reclamación, a la protesta de derecho y a la súplica ante el Estado, el derecho individual que aspira a que se le *dé la razón*, a *ganar la causa*, a vencer al contrincante (situación paradigmática del derecho civil de raigambre romana) y el derecho dimanante del proceso, trascendente de las voluntades individuales y subjetivas, ordenado en sí mismo y por sí mismo, fuente social (que no individual) de la justicia; el dilema entre afirmar el derecho por mérito propio o haberlo de buscar y descubrir en una institución que lo presenta *objetivamente*, ha sido narrada con extraordinaria precisión histórica y muy ponderada conclusión por Riccardo Orestano (1978). Sus conclusiones resultan muy pertinentes para comprender el sistema jurídico vindicatorio en contraste con el civil / penal.

Para Orestano no vale una teoría general, abstracta, de la acción.[54] La experiencia que reclama la justicia debe definir la acción al modo romano más original. En este, se daba una correspondencia particular entre la aspiración subjetiva al derecho y el proceso que la tomaba o encaminaba. En principio, la correspondencia romana parece obedecer a unos modos generales que precisamente son característicos de una cultura jurídica vindicatoria. La acción romana más general y aparentemente la más prototípica era la acción *per sacramentum,*[55] es decir, por juramento. Consistía en un ritual contradictorio representado ante un tribunal o autoridad judicial *(in iure vindicabantur)* entre dos partes que afirmaban o reclamaban (el verbo es siempre *vindicare*[56]) tener el mismo derecho sobre un bien. Una parte tenía la iniciativa de incoar el proceso y lo hacía con una varita *(festuca)* en la mano. Imponía dicha *festuca*

---

[54] «Una costruzione quindi che non si riferisca ai dati concreti di un'esperienza determinata è per noi, almeno dal punto di vista giuridico, un non senso. Da ciò consegue, per noi, che nessuna teoria dell'azione può aspirare a porsi come valida per ogni esperienza, ma deve esser costruita, sia che si rivolga al presente, sia che si guardi al passato, in funzione di una serie di elementi che costituiscono il proprium dell'esperienza da considerare» (Orestano, 1978: 90-91).

[55] *Sacramenti actio generalis erat* (Gaius, IV, 13): Gayo (s.f.). Véase también de Murga Gener (1980) *El proceso* y de Louis Gernet (1982) «Les paradoxes de la formule vindicatoire».

[56] Recordemos que es el mismo que Tácito usa para traducir al latín la composición germánica.

sobre la cosa en disputa (o metonimia de la misma) y declaraba que conforme al derecho que le atañía como romano *(ex iure quiritum)* el bien en cuestión (cosa o esclavo en el ejemplo de Gayo) le pertenecía. Lo decía frente a su oponente, es decir que protestaba su derecho frente a quien le retaba poseerlo, y lo hacía esgrimiendo la legitimidad de este derecho *(secundum suam causam)*.[57] La imposición de la *festuca* se hacía sinónimo de la imposición de la vindicta.[58] Con ello se nos indica la iconicidad metafórica[59] del rito: la imposición de la *festuca* ya evoca una *manus* o poder sobre la cosa cuya posesión legítima (propiedad) se reclama, y al identificar este acto también como *vindicta*, hace que la protesta o reclamación del derecho tenga una relación material, tangible, directa con el objeto del litigio. Ello queda todavía más acentuado por el hecho de que si el bien en disputa es de tal magnitud o características que no puede estar presente *in toto*, entonces se utiliza una parte del mismo[60] (la teja o el ladrillo de una casa, el puñado de tierra de un campo, una cabeza por todo un rebaño) como nexo metonímico materialmente homogéneo con el bien reclamado en su totalidad. Se busca pues una iconicidad máxima: en cuanto a gesto de poder (mano en la *festuca*, que según Murga podría evocar la lanza quiritaria[61]), por incorporación del acto de vindicar en la propia *festuca* y por hacerlo tocando[62] el bien en disputa, estando presente en su totalidad o en una parte de su materia constituyente a modo, pues, de metonimia materialista.

---

57 Parece más acertada la primera interpretación que propone Murga (1980: 124, 3.º) que la segunda. Lo cual coincide con el principio de legitimación subjetiva del derecho vindicatorio: «ad meum directum et in tuo neglecto leeremos en los Usatici Barchinonae». Se defiende un derecho legítimo *ab origine* o simplemente previo, que es el que justifica la iniciativa de la parte que se ve intimada para hacer su protesta.

58 «Vindictam imposui, et simul homini festucam imponebat»: Gayo (s.f.).

59 Sobre la amplitud de la iconicidad metafórica en los actos semióticos y lingüísticos: Shirmahaleh (2010).

60 «Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri vel adduci... pars aliqua inde sumebatur eaque in ius adferebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio: Gayo» (s.f.: 4, 16).

61 «Resto fosilizado de la propia lanza quiritaria» (Murga, 1980: 122).

62 Como también se tocan las reliquias u otros objetos en el juramento: se trata de materializar e incorporar en este caso, mediante un objeto intermedio o transicional, la posesión de la cosa. Es algo característico de la magia por contacto teorizada por Frazer (1994) y que coincide también con la psicología del objeto transicional teorizado por Winnicott (1975). Sobre el poder de la iconicidad metafórica material y de la consecuente incorporabilidad de muchas representaciones vinculadas a un pensamiento más o menos mágico resulta útil la filosofía de Wittgenstein, cuando recuerda en diversas ocasiones la necesidad material y expresiva del rostro humano en la figuración de todo ente espiritual dotado de conciencia y voluntad (el rostro como alma del cuerpo). Este sería el vínculo más radical para la relación entre cualquier objeto y su expresión, humanamente percibida, sensibilizada.

A partir de este momento, si el contrincante o demandado no desistía, entonces este decía y hacía lo mismo («adversarius eadem similiter dicebat et faciebat»). Es lo que se puede conceptualizar como una *contravindicatio*, la cual gozaba del mismo poder y garantía procesal que la primera *vindicatio*: como dice Murga (1980: 122), los dos afirmaban entonces un idéntico derecho sobre la *res litigiosa*.

Después de esta réplica intervenía el pretor y ordenaba a ambos litigantes que se apartaran del bien en litigio. Acto que ya manifiesta la capacidad transformadora del proceso: el tercero judicial aparta el objeto de la disputa, neutralizando ambos derechos y requiriendo una nueva confrontación. Esta consistía en que el primer vindicador preguntaba a su contrincante: «Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris?»: Requiero que me digas por qué causa (razón legítima) has vindicado. La respuesta del contrincante esgrime su derecho en el poder conferido por la misma acción vindicatoria, por haberse adherido a ella: *Ius feci, sicut vindictam imposui*. Es decir que el *test* radica enfáticamente en el acto procesal, en sostenerlo sin desfallecer de ningún modo. El fondo de legitimidad se traduce en esa potencia del acto rigurosamente procesal. No vale otra forma de sostener la legitimidad de la causa ante la decisión del árbitro judicial. Luego viene la contrarréplica de quien «prior vindicaverat: quando tu iniuria vindicavisti, quingentis assibus sacramento te provoco»: le conmina a prestar juramento que justifique su vindicación contra el injusto y para ello se cuenta con el depósito de una garantía pecuniaria que se resolvería en contra del que resultare finalmente perjuro.[63] A lo cual su adversario «quoque dicebat similiter: et ego te». La réplica iba siguiendo pues la misma formalidad y posición de legitimidad que la de su contrincante. Se exigían mutuamente el juramento y lo prestaban. Una vez declarados en protesta mutua sus derechos y realizados ambos juramentos se habían completado dos decursos jurídicos: el de la igualdad litigante y el ordálico.[64] El primero reiteraba y solemnizaba la equidad jurisdiccional frente a los derechos subjetivos y el segundo dirimía la verdad judicial ante la autoridad divina. Con ello el juez ya podía resolver: en este estado era como interpretar una ordalía o un juramento ordálico. La íntima convicción del juez, con todo su afán de justicia y todas sus inclinaciones a viciarla, igual que en cualquier ordalía, daba su resolución. Aquí el texto de Gayo no hace referencia a la sentencia irrevocable propia de una ordalía o de un juramento ordálico (puesto que se halla sancionado por la misma divinidad). Y hasta aquí, como sugiere el análisis de Gernet, podría haberse efectuado todo el proceso, en lo que sería un proceso ordinario de juramentos ordálicos conforme al ordenamiento vindicatorio. Pero Gayo refiere lo que podría ser la integración del

---

63 *Cf.* Murga (1980: 120, nota 123) sobre los cambios de valor de este depósito en relación con el valor del bien en litigio: *aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant*.

64 Sobre la interpretación ordálica de la *Sacramenti actio cf.* Frezza (1952).

proceso vindicatorio en un proceso civil: todo el proceso de juramentos ordálicos habría adquirido ya solo un valor de precedencia ritual para el proceso civil, del mismo modo que ocurrió con los juramentos y que dura hasta la actualidad. Porque lo que en valores y lógica ordálicas debía corresponder con un fallo irrevocable, el de un juicio bajo la autoridad divina, se constituye solo en una primera serie de actos procesales de valor muy estrictamente formal, para luego dar paso, a lo que se conviene en reconocer como un *juicio civil*. En este, el fallo ordálico se convierte en una adjudicación de posesión interina hecha por el pretor:[65] «praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat». A partir de esta primera decisión adjudicatoria del pretor (insisto en no olvidar que en lógica ordálica hubiera sido definitiva, firme e irrevocable, sin someterla a un proceso civil ulterior) se iniciaba un proceso de naturaleza distinta, propiamente civil: se partía de una adjudicación provisional a modo de ficción jurídica, pudiendo partir así de una posesión de hecho, para facilitar el reconocimiento en términos de propiedad.[66] La lógica que se seguía entonces era la de que el *poseedor de hecho*, construido por el derecho de la *vindicatio*, presentara unos *praedes* o garantes del valor del bien litigado, en caso de haberlo de devolver después del juicio. Es decir, que ciertamente la *vindicatio* habría proporcionado un poseedor que se suponía acreedor del derecho de propiedad del bien en litigio por parte de la autoridad judicial. Lo que seguía debía confirmar la *apuesta* del pretor y la convicción del poseedor: constituir pruebas de la legitimidad de la posesión y dar fiadores para que en caso contrario se hubiera de hacer frente al valor de lo ilegítimamente apropiado. Terminada la fase de la *vindicatio* ordálica, convenido en llamarla *in iure*, se inauguraba la *apud iudicem* que era propiamente un proceso civil que partía de un hecho posesorio (aunque creado a modo de ficción jurídica por el otorgamiento de la *sacramenti actio*) y del nombramiento de un juez específico para cada litigio.[67] El plazo para dicho nombramiento, una vez finalizada la fase *in iure* era de treinta días. Frente a él cada una de las partes expondrá sus alegaciones y pruebas para que pueda emitirse una opinión judicial informada de las fuentes de legitimidad e interpretarlas en derecho: el proceso civil.

---

65 Lógicamente, ante el proceso civil, no ya ante el vindicatorio, Murga comenta «la discretísima actuación del poder jurisdiccional... esta ínfima intervención del magistrado en la *legis actio per sacramentum* no era sino el resto igualmente fosilizado de una mediación del poder político todavía informe, tratando de apaciguar a los litigantes» (Murga 1980, 125).

66 Murga comenta: «esta tenencia provisional del objeto litigioso hizo despertar, como si se tratase de un verdadero alumbramiento mental del subconsciente jurídico, la distinción original entre propiedad y posesión. A partir de este momento, en el más lejano y arcaico litigio romano, ya pudo verse con claridad que una cosa era la titularidad jurídica del dominio, objeto precisamente de la controversia y otra muy distinta la posesión, siquiera fuera ésta interina y provisional» (Murga, 1980: 126).

67 *Cf.* Murga (1980: 126).

Ahora bien, la mezcla del proceso ordálico y el civil requiere aún otra reflexión: si atendemos estrictamente a los restos de la versión de Gayo, queda más claro que se trata de una historia con un proceso ordálico único (tal como sugiere el análisis de Gernet) que luego se junta con otro proceso correspondiente a otro ordenamiento jurídico (el civil romano).[68] En una época, ambos procesos se juntan para constituir una institución peculiar y original, que, insisto, tiene su época: consiste en la atribución de la posesión de un bien en litigio como ficción jurídica para comenzar un proceso civil. De este modo se puede partir de un hecho normativo que otorga seguridad al proceso: no se discute frente a la posibilidad (inseguridad) del hecho sino frente al hecho. Para la eficacia procesal sirve más una presunción de posesión que la duda de la posesión. Este es un elemento a tener en cuenta para destacar la racionalidad del proceso en una época. Pero antes, el juicio ordálico, en pleno ordenamiento vindicatorio, bastaría para otorgar posesión y propiedad. Y ya después de esta época, de articulación de ambos ordenamientos, la fase *in iure* ya adquiriría solamente la relevancia procesal más parecida a la de los juramentos desprovistos de poder (ordálico) decisorio, pero solicitados como adjutorio de credibilidad en la fase testifical del proceso.

En el ordenamiento vindicatorio, la *Sacramenti actio* sería pues un desafío bilateral de juramentos, cuyo resultado dirimiría una autoridad judicial, algo que resulta extraño o incómodo para la interpretación positivista del derecho. En esta, suele achacarse la característica de combate singular con armas verbales y reglamentadas a un antecedente común: la violencia en la defensa o protesta de derechos según la economía de la venganza privada. Murga (1980), sintetiza esta perspectiva positivista: el Derecho romano arrancaría en sus comienzos de la práctica de la violencia para defender derechos y de la venganza entre paterfamilias por motivos de intereses y derechos. Una lucha entre potestades absolutas privadas se transformaría primero en un híbrido entre derecho privado y público, y luego ya dominado por el público como única garantía de los derechos privados. Si el proceso aparece como *irracional* o con pocas garantías es que está todavía impregnado del estilo vindicativo arcaico. Y todo énfasis en la acción, como aspiración más subjetiva del derecho, frente al proceso como institución pública del derecho, se explica por el lastre de los elementos vindicativos y las autarquías de los paterfamilias. Con ello la imaginación se presta a reconstruir una sociedad romana arcaica protagonizada por una especie de despóticos reyezuelos, los primero padres, antecesores de los patricios que, poco a poco, van civilizándose construyendo el Derecho para solucionar sus conflictos. De este modo se imagina el derecho también como una invención que debe emanciparse de

[68] Después, en el capítulo «Crítica del esquema de progreso positivista del Derecho» completaré con otras reflexiones la temática de la *vindicatio* romana.

todas las tentaciones del despotismo privado. Pero a estos primeros padres y aun a sus descendientes patricios les cuesta renunciar al imperio derivado del supuesto dominio absoluto de sus honores o bienes privados. Con lo cual, el derecho no pierde, por lo menos ritualmente, las componentes de desafío, combate singular, ofensiva y contraofensiva, o venganzas recíprocas. Así, se entiende el proceso en el que las partes se desafían y combaten con armas aparentemente iguales, en lo que evoca más bien un combate ordálico. Y es que de esto se trata, aunque en la perspectiva del ordenamiento vindicatorio eso es así desde el principio, no es una evolución de la violencia al juicio, pasando por la ordalía, sino que es el establecimiento de un juicio ordálico en consonancia con otros elementos del mismo ordenamiento.

15. La sociedad romana en la época del ordenamiento vindicatorio

De entrada, si buscamos en los orígenes de Roma, en la economía y sociedad del Lacio lo que sería compatible con el Derecho romano más antiguo, no nos encontramos a grandes propietarios, a una especie de señores alodiales o patriarcas independientes y autárquicos, sino sobre todo a pastores, o a una población que vive fundamentalmente de una combinación de bosques, pastos y agricultura.[69] No procede imaginar grandes propietarios con sus parientes consanguíneos y afines, y con esclavos dedicados ya a una agricultura en gran parte comercial y responsable de la riqueza excedentaria de la clase patricia. Los primeros romanos latinos, del Lacio, podrían tener las atribuciones de un paterfamilias, pero con mucha más interdependencia entre ellos, como ocurre en las sociedades pastorales y agropecuarias. Deben ponerse de acuerdo para rotaciones de pastos, trashumancia (aunque sea en cortas distancias), explotaciones del bosque, cursos de agua, pozos y manantiales, caminos y cercados, deben organizarse en lo referente a tierras comunales y acordar varias concesiones o servidumbres mutuas. Ello se traduce en ordenamientos vindicatorios donde las composiciones se imponen sobre las venganzas, y se pagan con cabezas de ganado. Deben tolerarse algunos daños, por lo incontrolable del ganado y hay que ser muy prudente al declararse ofendido y lanzar un desafío. Los pactos son más importantes que los desafíos y muchos derechos son comunes precisamente para poder asegurar los privados.

---

[69] *Cf.* De Martino (1979); White (1970). Sobre varias incertidumbres acerca de la sociedad y la cultura del Lacio más antiguo: Grandazzi (1991).

De Martino ha hecho el esfuerzo más notable de reconstrucción de esta época y destaca lo siguiente.[70] En primer lugar, caracteriza los orígenes de Roma como los característicos de un pueblo pequeño «abitato da pastori di origine indoeuropea, i quali stavano scropendo l'agricoltura», puntualizando que «l'attività predominante era infatti la pastorizia, non l'agricoltura».[71] Ello quedaría impreso en la religión romana de tiempos posteriores con divinidades y cultos referidos a las actividades de los pastores y su mundo. De Martino concluye que los analistas, cronistas de lo antiguo y naturalistas romanos destacan «il carattere silvestre e pastorale della Roma primitiva» (De Martino, 1979: 2). Los antiguos pagos se harían con animales del propio ganado y por eso Varrón derivó el nombre del dinero, pecunia, de *pecus*, rebaño o ganado, aunque Benveniste critica dicha derivación lingüística (Benveniste, 1969).

De Martino detalla los distintos animales domésticos presentes en la antigüedad romana, que muestran un régimen de pastoreo combinado con productos del bosque y una agricultura de azada. Piaras de cerdos y rebaños de cabras y ovejas, proporcionando carne, leche, pieles y lana. Ello concuerda con los emblemas y símbolos más antiguos de Roma. Para De Martino, la trashumancia más antigua debió ser corta, entre las alturas boscosas y húmedas y las llanuras más ricas en agua del mismo Lacio.[72] No pone en duda que también había una agricultura, pero que el pastoreo era económicamente predominante. Considera que será propiamente la agricultura a gran escala, junto con la posesión patriarcal de grandes rebaños y ganado diverso, la que desarrollará y consolidará el modelo patriarcal de la familia romana, posiblemente con un papel más subordinado para la mujer.[73] Pero en principio, considera que la estructura social originaria estaba constituida por «grandi gruppi gentilizi dediti alla pastorizia su terre comuni del gruppo». Algo más tarde, «si trasformò in una nuova struttura, quella della famiglia sulla base della proprietà individuale di un lotto di terra per l'agricoltura, mentre il pascolo continuava sulle terre comuni del gruppo gentilizio». Las posesiones comunes de cada *gens* y las otras prácticas ya mencionadas, propias de una economía de pastores, implicaban un ordenamiento

---

[70] De Martino (1979) se impuso claramente una tarea caracterizada por «l'obbligo dell'obbiettività nella ricostruzione dei fatti... anche il rifiuto di qualsiasi modernizzazione della storia ed il trasferire in altre epoche le idee nostre e far pensare gli antichi come noi pensiamo». Con todo reconoce la influencia que pudo tener su posicionamiento frente a los factores políticos y sociales más importantes de la época en que le tocó vivir y que por ese motivo consideró a la fuerza de trabajo el factor fundamental de la actividad económica.

[71] Y añade: «come si può desumere dall'esistenza di grandi boschi, il cui nome si ricordava nelle denominazioni dei luoghi come Querquetual, Fagutal, Viminal...»: De Martino, (1979: 1).

[72] Toda la información procede de De Martino (1979).

[73] Admite la posibilidad específica de que el cambio de la agricultura de azada a la del arado significara «il prevalere di ordinamenti patriarcali su quelli matriarcali» (De Martino, 1979: 4).

jurídico distinto del sistema de derechos privados de los paterfamilias como propietarios a título individual.

La tradición dice que Rómulo otorgó a los primeros romanos el derecho a poseer dos yugadas de tierra, que corresponderían a media hectárea, superficie muy pequeña para que una familia pudiera vivir solo de su producto. Dicha concesión (admitida como realidad por más de un historiador romano) solo tiene sentido si se atribuye a una sociedad que vive eminentemente del pastoreo y posee aún otras tierras en común para la agricultura y el mismo pastoreo.[74] Se trataría más bien de algo análogo a la individuación de los huertos cercanos a las casas que hallamos en sociedades de clanes, que por lo demás realizan el pastoreo, la recolección y la caza en común y sobre terrenos comunes.

Siguiendo a De Martino, la emergencia del Derecho romano como eminentemente privado y civil se debe no tanto a las exigencias de los grandes propietarios sino también a las de los pequeños (de la plebe) que tenían más tierras agregadas y que a la vez sufrían más la escasez en los años malos. Estos son los que promueven las leyes agrarias (De Martino, 1979: 15-17) y todo lo relativo a la redistribución de tierras conquistadas o públicas (a partir del siglo V a.C.). Con ello se irá perdiendo gran parte de aquel ordenamiento vindicatorio más idóneo para una sociedad gentilicia y con una mayor combinación de lo familiar y lo comunal.

Podría ser que la solidaridad y responsabilidad de la *gens*, del clan romano, a efectos vindicatorios, se perpetuara con la institución del patronazgo, cuando las *gentes* comenzaban a dividirse en clases sociales de ricos y pobres, con el desarrollo de la propiedad privada individualizada. De Martino establece el origen del patronazgo romano dentro del grupo consanguíneo de parentesco, de la *gens*. Así, la *gens* estaría en principio compuesta por miembros libres e iguales entre sí, cabezas de todas las familias que a determinados efectos jurídicos y políticos reconocerían la autoridad de un *pater gentis* (o de más de uno). Para De Martino (1979: 19) *la* gens «costituiva un piccolo stato autonomo, si reggeva secondo un proprio elementare diritto, aveva una propria religione e disponeva di terre comuni, sulle quali pascolavano gli armenti, che in origine erano la fonte principale dell'attività economica, mentre l'agricoltura cominciava a nascere». Las relaciones entre las diferentes *gentes* son la clave para comprender que el derecho y la política, debían ser de naturaleza y lógica vindicatorias, tal como lo atestiguan las instituciones jurídicas atribuidas a la Roma más antigua según juristas e historiadores romanos. Pero ello es también una constatación universal, en atención a las necesidades creadas por cualquier organización

---

[74] «*La tradizione sui* bina iugera si può comprendere soltanto se si ammette, che a lato del piccolo orto assegnato in proprietà individuale vi fossero poi terre comuni della gens, sulle quali si poteva forse in anni alterni pascolare il bestiame e produrre cereali» (De Martino, 1979: 6).

social y política basada en clanes, grupos de parentesco o comunidades análogas. En estas sociedades se requiere el ejercicio mutuo de una responsabilidad por daños y diversas necesidades de equidad en la cooperación económica y los intercambios. Los principios y lógicas vindicatorias encajan mejor con esas demandas sociales y políticas, de tal modo que en lo fundamental podemos reconocer los mismos ordenamientos jurídicos para sociedades de pastores en la Antigüedad y en la época contemporánea (en la medida en que se hallan relativamente alejadas del Estado).

Pues bien, el patronazgo romano surgiría en una sociedad de principios jurídicos vindicatorios pero ya con una división de clases notoria, entre ricos y pobres. Entonces, siguiendo con las instituciones vindicatorias, los más poderosos de la *gens* se verían en la obligación de seguir defendiendo y compartiendo responsabilidades con sus parientes, aunque fueran más pobres. No podía romperse fácilmente con el imperativo moral del grupo consanguíneo. La institución del patronazgo mantenía la protección de los derechos y hacía cumplir con las obligaciones de responsabilidad de los parientes más pobres en los conflictos. Ello, sin tener que igualar la desigualdad económica que hacía a los más pobres subalternos de los más ricos. Este juego explicaría por qué el patronazgo se desarrolla primero y con mucho sentido dentro de la *gens*, tal como sostiene De Martino.

El vínculo de parentesco sobre el que descansa el patronazgo romano no es pues metafórico, sino real. Son parientes y de una misma *gens*. Ello explica varias de sus características, que De Martino (1979: 19 y ss.) pone de relieve. Así, la *fides*, que significa un vínculo moral-religioso más que jurídico, la cual obliga al patrono a proteger a su *cliens* de cualquier ofensa y a tratarlo con dignidad. La *fides* denota en principio el deber de protección, y la fidelidad y lealtad recíproca a tal deber, en el ámbito de un parentesco consanguíneo. De aquí que el vasallaje medieval no pueda parangonarse con esta vinculación romana si no es de un modo meramente aproximativo. De Martino hace notar que la subordinación del *cliens* al *patronus* es de carácter *familiar-doméstico*, cosa que antropológicamente corresponde más bien a la solidaridad de un clan de parentesco consanguíneo. La violación de la *fides* es una ofensa provocada en el interior del clan, de la *gens*, algo que no puede componerse. Por eso las XII Tablas recogen la *sacertas* del patrono que hubiera desamparado al cliente:

> Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto (VIII, 21).

Lo cual significa la autorización judicial para una venganza de parte del *cliens*. De Martino interpreta que en un principio pues, la autoridad pública (la creada entre *patres*) sancionaba el incumplimiento de esta obligación indefectible del *patronus* hacia su *cliens*.

De Martino destaca también que las obligaciones del patrono hacia sus clientes tenían prioridad sobre las que tenía con sus cuñados, es decir que se trataban como parte del grupo agnaticio ficticio, inmediatamente después de las obligaciones para con los tutelados y los huéspedes. La protección del patrono a su cliente en cuestiones jurídicas también se explica como deber entre mayores y menores dentro del mismo grupo agnaticio. Así, De Martino (1979, 20-21) integra perfectamente el patronazgo romano en deberes recíprocos de protección y fidelidad dentro de la *gens*, descartando que el origen del patronazgo se debiera al sometimiento de pueblos conquistados a los romanos, o a una especie de donación personal o adopción de extranjeros, o a una manumisión de esclavos al modo de los libertos posteriores, y concluye:

> Non si può negare, in definitiva, che la clientela fosse un fenomeno interno della gens, con caratteri piú affini a quelli di un rapporto familiare domestico, anziché a quelli di una struttura di clase (De Martino, 1979: 21).

Sabemos poco de esta sociedad de pastores o de una economía combinada de bosques, pastos y cultivos en el Lacio, que generó las acciones jurídicas más conocidas; pero en cualquier caso, es probable que se pareciera más a otras en circunstancias similares y que conocemos etnográficamente, que a una sociedad de paterfamilias que ya se comportarían como latifundistas comerciales.

El Derecho romano clásico, con énfasis en el derecho privado y subjetivo como vehículo de intereses particulares, debe más a su propia época que a una antigüedad supuestamente dada a la violencia individualista y a las venganzas. En cambio, la estimación pecuniaria antigua (ingrediente indispensable en la resolución de conflictos) podría proceder más bien de un derecho composicional basado en la reparación o compensación por daños, que a una supuesta predilección por la liquidez propia de un mundo de negocios comerciales.

La valoración pecuniaria que se impone en los juicios romanos procedentes de las acciones de parte, podría pues proceder del paradigma composicional: la necesidad de estimar un montante de reparación o compensación para la parte injuriada (ofendida o afectada por la *iniuria* o actuación injusta en general). No se trataría, pues, de una doctrina de patrimonialización de los derechos sino de compensación material de los daños, de cualquier daño causado antijurídicamente, tal como luego lo formalizaría la Ley Aquilia («damnum iniuria datum») con independencia de la relación previa entre las partes. Con ello se establecería pronto también el característico abuso de derecho: su ejercicio con la única finalidad de causar daño a alguien (Murga, 1980: 20, 17), destacando entre ellos la *aemulatio*.

16. La difícil segregación de un derecho penal romano para su época vindicatoria

El tratado de Contardo Ferrini (2017) sobre el *Derecho penal romano* parte de la constatación de que no se produjo en Roma «una legislación orgánica del Derecho penal». Lo que parece lógico ante el predominio de un ordenamiento vindicatorio en los orígenes del Derecho romano, que después se fue diferenciando en derecho civil y penal, persistiendo algunos elementos de aquel, sorprende a quienes, admirados de la extraordinaria casuística civil de Roma, no aciertan a ver por qué *falla* la parte penal. El mismo Ferrini, que se obliga a la tarea de reconstruir este derecho penal, debe dar cuenta de gran parte del *civil* fundido o mezclado en lo que puede apreciarse como *penal*. Así, de entrada, ya ve difícil establecer en la genealogía romana del derecho la distinción entre delitos públicos castigados por el *interés de la sociedad* y delitos privados castigados para *la satisfacción del ofendido* (Ferrini, 2017: 25). Esta división no tiene sentido en el ordenamiento vindicatorio: no hay ofendido sin una parte ofendida que es un grupo social (normalmente de parentesco), y el *interés de la sociedad* es el interés de todos y cada uno de estos grupos, interés que se basa precisamente en la satisfacción o reparación debida a cada parte social ofendida. Solo la construcción individualista del sujeto de derecho, con la distinción de los derechos subjetivos, llega a confundir esta estructuración previa del derecho; donde, si bien reconociendo la entidad individual en autorías y responsabilidades, estas no quedan nunca desligadas de un grupo social de solidaridad, lo cual genera un repertorio de corolarios, que no se entienden sin las consecuencias lógicas de la perspectiva vindicatoria y social del derecho y la justicia.

Es así como bastantes textos de las XII Tablas (recopilados y promulgados a mediados del siglo V a. C.) refieren esquemas vindicatorios generales que no concuerdan con la división entre ofensas *públicas* y *privadas*, tal como se *queja* Ferrini (2017: 25). Y, al mismo tiempo, se nota muchísimo el predominio de la jurisprudencia sobre esa guía legislativa, más que propiamente legislación, que son la mayoría de los textos de las XII Tablas. Así, se entiende el hecho de que muchas ofensas requirieran acción y jurisdicción específicas, tal como reconoce Ferrini, y que en las XII Tablas se refleje el caso paradigmático o una orientación centrada en lo más generalizable. Lo mismo podríamos decir del Código de Hammurabi o de las leyes de Gortina. Por lo tanto, será lógico que el *Derecho penal* aparezca tardíamente en un derecho que mantuvo la ficción vindicatoria del grupo social, representado y defendido por el paterfamilias, de un modo que, precisamente, para legitimarse no deslindaba (por lo menos del todo) lo privado de lo público y lo civil de lo penal. En este contexto, el trabajo de Ferrini se convirtió en una tarea de selección y desbroce de lo que en principio aparecía mezclado y hasta confuso. Tarea facilitada cada vez más por la obra

discriminatoria que en su tiempo realizaron los propios jurisconsultos romanos, tal como expone el mismo Ferrini (2017: 26 y ss.).

Así pues, cuando Ferrini trata de estructurar un derecho penal romano, segregado del derecho civil, se encuentra con la dificultad de hacerlo para la época más antigua, cuando más predominan las instituciones vindicatorias. Fiel al relato evolucionista de progreso del derecho (hegemónico hasta la actualidad) Ferrini trata de reconstruir los orígenes:

> En los orígenes, la pena por las ofensas hacia el individuo o la familia se confundía con la venganza; era, mejor dicho, venganza (Ferrini, 2017: 31).

A esta primera confusión, característica del positivismo jurídico, sigue la afirmación del evolucionismo de progreso y perfección del derecho:

> Esta fase, por la que pasaron todos los pueblos desde el desarrollo de las civilizaciones y el Derecho, no faltó tampoco en Roma; de hecho son numerosas las pruebas que se conservan todavía de las XII Tablas.

Pero al entrar en ellas y observar lo que realmente se dice, y tal como él lo parafrasea, Ferrini no acierta a ver que no coincide con la premisa que abraza inicialmente:

> [...} la venganza privada era moderada en el sentido de que, o eran puestos límites a su aplicación *(talio, addictio)* o era sustituida por una obligatoria compensación patrimonial.

Nos dice, pues, que existía un poder para moderar la venganza, que podía limitarla, encauzándola hacia determinadas ejecuciones conceptualizadas según derecho, y que también existía un poder que obligaba a una compensación material que inhibía la venganza. Ferrini, sin darse cuenta de ello, está estableciendo implícitamente un orden vindicatorio: la venganza debe ser autorizada para que tenga eficacia social, moral y jurídica como corresponde a una sociedad vindicatoria, y para ello se necesita de un poder judicial, una acción y un proceso para determinar o bien la prelación por la composición, o bien la autorización de la venganza (que a su vez puede significar varias otras cosas[75]). Por lo tanto, ya nos encontramos con otro derecho, el vindica-

---

[75] Como por ejemplo un destierro que supedita su incumplimiento a la declaración de enemigo del reo, pudiéndosele matar impunemente; o también se puede autorizar la venganza simplemente declarando enemiga a la parte rea y abriendo legalmente una *faida*. En varios casos el reo de la venganza autorizada no coincide con el autor del crimen a vindicar, por múltiples consideraciones (*cf.* Terradas, 2008).

torio, con sus propias acciones, procesos, resoluciones y ejecuciones, no con unos rudimentos de derecho penal.

Ferrini da cuenta, además, de la persistencia de varias figuras vindicatorias, una vez que ya puede decirse que el poder público romano ha segregado un derecho penal:

> Los conceptos de *vindicta* y *ultio* acompañaron incluso en tiempos posteriores, al de pena (Ferrini, 2017: 32).

La razón por la que en la misma jurisprudencia romana se abraza la idea de la superación de la venganza mediante la pena pública, tiene que ver más con la individualización de las partes, que con un supuesto progreso moral, que por otra parte choca con las penas (varias de ellas de muerte con suplicio) que supuestamente superan éticamente a la venganza. Cuando las partes son grupos sociales, estos se oponen entre ellos más como *personas públicas* que privadas. Es lo que Maine afirmaba al declarar que había que tratar a los grupos de parentesco en sus acciones corporativas, más como naciones que como agrupaciones privadas.

Además, Ferrini (2017: 32) tiene en cuenta también «que en su origen la pena fuera considerada como una expiación religiosa» y que al igual que en la antigua Grecia, una aflicción debía «destruir y eliminar» la mancha del crimen. Y es que la pena tiene su antecedente en algo que pretende vehicular, pero que no depende de la eficacia de una institución penitenciaria: se trata de la expiación propiamente dicha, con su remordimiento y arrepentimiento. Cosas que no dependen únicamente de la psicología moral del reo sino sobre todo del poder moral de la parte ofendida. Es así como se entiende que el remordimiento proceda del poder de las diosas que vengan a la parte ofendida (Erinias o Furias) y que de este poder dependa el arrepentimiento:[76] todo viene determinado por un poder que se atribuye a la parte ofendida como tal, en su legitimidad y autoridad, en su fuerza social y moral. Esto es lo que provoca el remordimiento reconocido socialmente, y que da lugar al arrepentimiento. Es la virtud adherida a la parte ofendida la que suscita el malestar en la parte rea. Sería como decir que se atribuye un poder a la víctima que va más allá de cualquier fuerza material y que es capaz de corroer la mente del reo. Ello dependerá de la virtud, del poder, la fuerza o la autoridad de la víctima frente al reo. La expiación pondrá al reo frente a esas influencias de la víctima, tal como expuso magistralmente en su día Esquilo caracterizando el itinerario expiatorio de Orestes. La cuestión es que en la *mens rea* no entra, en principio, un arrepentimiento que va en contra de la voluntad criminal y más si ha contado con premeditación. El cristianismo, aunque defenderá la posibilidad de una contrición perfecta en el alma del pecador, mantendrá la idea

---

[76] *Cf.* Terradas (2008). En la tercera parte de este libro retomo y desarrollo más este tema.

de la influencia del poder divino (la parte ofendida por excelencia) en el itinerario penitencial: primero, en la atrición se temerá el castigo divino por miedo a su poder, y luego en la contrición, el arrepentimiento en su perfección dependerá aún de la gracia procedente de Dios. Así, el cristianismo no apostó tampoco a favor de un remordimiento y arrepentimiento de total creación subjetiva por parte del reo.[77]

Ferrini halla siempre, en tiempos de la Monarquía, de la República y aún del Imperio, un Derecho penal no del todo segregado del civil (e inteligible como estrictamente penal según los penalistas modernos).[78] Lo halla todavía fundido en no pocas instituciones genuinamente vindicatorias. Así, resulta muy significativo al respecto, que el capítulo más extenso de su obra y que exige mayor desarrollo doctrinal es el que dedica a los daños, en el que precisamente se da una remarcable fusión entre aspectos civiles y penales de culpas y responsabilidades. También: que cuando habla de las penas en general (Ferrini, 2017: 143), establece el parentesco entre la pena latina y la *poiné* griega, admitiendo (aparte del posible origen griego del término, al igual que Mommsen) que la *poena*, tal como se indica en las XII Tablas,[79] significa composición, igual que la *poiné* griega. Y que se encontrará más tarde el significado aflictivo de la pena junto con el de la pena pecuniaria como multa. Ferrini entiende que debía existir primero una *pena privada* que era una regulación, atenuación o sustitución de la venganza privada, y que progresivamente sería sustituida por la composición. De hecho, podría haber reparado, al estudiar el concepto del *daño a las personas y a las cosas* como *noxa* (Ferrini, 2017: 41), que el abandono noxal podría relacionarse con la venganza autorizada: precisamente, cuando no se opta por el resarcimiento es cuando se entrega a cualquier dependiente (esclavo, *filiusfamilias*, animal, ofensor de aliados, etc.) al ofendido. Lo cual significa poner la vida del ofensor en manos del ofendido.

Por otra parte, Ferrini destaca, en principio, la disponibilidad del paterfamilias sobre la vida de toda su familia, es decir su poder para impartir justicia (hasta cruenta venganza) frente a todos sus dependientes, solo en conformidad con su sentido subjetivo de la ofensa: «Con seguridad, se puede decir que él no está, a propósito, limitado por las leyes; él puede considerar *punible* (sic, Ferrini) un hecho, que se-

---

77 Recuerdo que en la tercera parte de este libro vuelvo a tratar esta cuestión.

78 La cuestión esencial del derecho penal post-beccariano estriba en la definición del delito según la ley y la pena correspondiente (la tipificación penal). Ello contrasta con el vindicatorio, donde incluso codificado, define la ofensa según el daño causado y la persona que lo recibe en su cuerpo, en sus bienes o derechos. Delitos como transgresiones de leyes y sus penas *versus* ofensas como diversos daños que son reclamados para su resarcimiento. Insisto: el proceso penal destaca al reo con su transgresión de la ley y su pena por ello, mientras que el proceso vindicatorio destaca la parte ofendida con su derecho al resarcimiento (composición o venganza autorizada).

79 Sigo la edición de Rascón García, César y García González, José María (1996).

gún las leyes no fuera delito; puede castigar con mayor o menor severidad, según su parecer. Incluso las penas puede elegirlas a su arbitrio, incluso entre aquellas que no están en uso en el Estado» (Ferrini, 2017: 42). Pero, a esta interpretación cercana de la deriva individualista del antiguo Derecho romano, el mismo Ferrini opone otra versión más acorde con la necesaria configuración social, económica y política de la antigua sociedad romana (a la que nos hemos referido anteriormente): sería un deber, procedente de una *costumbre antiquísima*, «el consultar un consejo de parientes y de amigos con autoridad», «al menos en los casos más graves» advierte Ferrini. Y añade: «encontramos incluso en tiempos menos remotos que tal consejo tiene voto deliberativo...». Ferrini prosigue sosteniendo que «la costumbre antiquísima» debía aconsejar a la jurisdicción del paterfamilias qué castigos infligir y con qué límites; que la fuerza de un conocimiento consueto explica la ausencia de documentos al respecto. Las normas debían de existir respecto a los posibles abusos y arbitrariedades de la jurisdicción del paterfamilias, aunque dichas normas se tenían como costumbres no documentadas. Y a la manera de Maine, recuerda que se «viene repitiendo hasta la saciedad en el actual Derecho internacional» (Ferrini, 2017: 43) que las normas existían para limitar cualquier abuso, aunque no existieran sanciones jurídicas directas y específicas. Ferrini (2017, 43) concluye que de hecho no se trataba de jurisdicciones atomizadas y dotadas de un poder absoluto sino del «primitivo magisterio punitivo de la comunidad». Este tipo de institución colegiada la atribuye también a la antigua Monarquía romana, destacándose como *consejo de ancianos*, y regulando consuetudinariamente lo que, por otra parte, se ha atribuido a sabias y antiquísimas leyes de los fundadores de Roma.

Ferrini no explora la coexistencia entre la venganza autorizada o el talión público y la composición (de modo alternativo, dependiendo de cada juicio) que puede interpretarse en las XII Tablas («Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto», VIII: 2). La *subsistencia* que encuentra en la *poena* pecuniaria o composición, la interpreta como un avance humanitario frente a taliones o venganzas privadas, sin entrar en la cuestión de si la composición gozaba de prelación judicial frente a las venganzas autorizadas, cuando estas existían como tales. Porque con la tesis de un creciente humanitarismo del Derecho no puede explicarse la aparición de nuevas penas aflictivas, penas de esclavitud laboral (minas) o lúdica (gladiatoria) y varios suplicios de muerte con tortura, en sustitución del talión o venganza privada autorizada. Tampoco Ferrini explica por qué la reparación se confunde con la *pena pecuniaria*. Por otra parte, Ferrini admite la virtud de la vindicta pública en las ofensas que afligen a una comunidad entera, y la declaración de *sacralidad* o anatema religioso contra el enemigo que se ha alzado en contra de dicha comunidad (que puede ser política, como por ejemplo, para el subversor monárquico de la República, o para el enemigo de la comunidad plebeya). Así, el derecho penal romano, incluso para su época clásica

se delata con no pocos elementos de raigambre vindicatoria. Entre ellos también hay que destacar la venganza autorizada sobre el adúltero y la adúltera o la atenuación de su condena (tema que se mantendrá en muchos derechos penales hasta el siglo XX por lo menos) o la venganza sobre los enemigos del padre o de la *gens* o familia.

Pero lo más revelador, desde la perspectiva del ordenamiento vindicatorio, reside en la concepción de la *poena* pecuniaria como deuda y en su valoración según la estimación del daño causado (Ferrini, 2017: 157). Ferrini comenta el título VIII de las XII Tablas donde se establece la composición por lesiones, expresándolo como un hacer las paces y recomponer (resarcir, *sarcire*) de tal modo (con juramentos recíprocos se entiende) que se extingue totalmente la *acción penal privada*. Pero el pacto composicional está sujeto a una norma consuetudinaria y a estimación y aprobación en proceso. Incluso para la época clásica el resarcimiento del daño se presenta «con un carácter originariamente procesal y necesariamente pecuniario» en palabras de Rodríguez Montero (2015: 132).

Se trata del mismo proceso composicional que Vinogradoff (1922) encuentra en Grecia (ya desde la representación del juicio sobre una deuda composicional en el escudo de Aquiles) y hace que reconozca, por lo menos, un juicio público para un negocio privado. El derecho de asilo y ciertos perdones que Ferrini destaca en esas mismas páginas también son provisiones propias de los ordenamientos vindicatorios: la protección de los débiles con derecho como una acción santa, un ejercicio de justicia y piedad religiosa, que tan bien cualificó Esquilo en sus *Hikétides*.

Si nos paramos un poco más en este título VIII de las XII Tablas, podemos apreciar aún más elementos característicos de los regímenes vindicatorios. Así, la importancia de la brujería (VIII, 8a, 8b) en relación con la escasez o abundancia de bienes para el común de un pueblo (la equidad contra la desigualdad expresada en términos de temor y condena de la brujería). Destacan también la institución romana del Clamor *(Ploratio)*[80] para pedir ayuda ante una agresión ilegítima (VIII, 13), la legitimidad de la defensa propia ante cualquier ataque alevoso y la llamativa venganza o talión autorizado contra el patrón que engaña a su cliente (VIII, 21); y también los robos de frutos y víveres ofensivos para el bienestar de las familias,[81] especialmente cuando se quema el granero de una casa.

La fusión civil / penal y privado / público caracteriza el derecho vindicatorio (así como la constante fusión entre moral y derecho). Ferrini trata de establecer

---

[80] Ferrini (2017: 222) menciona también la costumbre romana parecida al charivari o cencerrada, el *convicium*, burla o escarnio comunitario ante quien con su conducta ha desafiado alguna costumbre de equidad o decoro convencionales.

[81] Ferrini (2017: 215 y ss.) da cuenta de la vulnerabilidad de muchas familias ante los ataques a sus medios económicos, y en su virtud explica la gravedad de las sanciones establecidas para dichas ofensas.

claramente la diferencia, cosa más acorde con el período clásico del Derecho romano (República e Imperio) pero no puede evitar ver cómo las fuentes mezclan esos extremos cada vez que evocan los orígenes o determinadas persistencias que el jurista milanés explica con analogías griegas o germánicas, las cuales corresponden más decididamente a ordenamientos vindicatorios. Así, Ferrini (2017: 267-268) se ve obligado a admitir que *en los primeros tiempos* «los conceptos de *resarcimiento* y de *pena* no se distinguían claramente» y habla del «sentimiento primitivo e instintivo, que ve en la reparación impuesta al autor del daño como un remedio punitivo», puesto que implica una cierta renovación o mejora de la cosa dañada. Es así como cita las palabras de Pampaloni, quien aprecia una venganza del derecho de propiedad al exigir un perfeccionamiento en lo dañado («dejarlo como nuevo»), o su equivalencia. En términos de una cultura jurídica vindicatoria eso significa la restauración de lo dañado en el sentido de quitarle la ofensa, limpiarlo o pulirlo, de aquí su interpretación como expiación o venganza. La distinción entre pena y resarcimiento no llega hasta la teorización que hacen los juristas de la época clásica del Derecho romano (Ferrini, 2017: 268).

También, hallamos que las dos grandes ofensas (o delitos si son ante leyes) el *perduellio* y el parricidio, tienen lecturas *privadas* y *públicas:* traición a la *gens* o a la República o al Príncipe,[82] traición al paterfamilias (o a otros consanguíneos masculinos) por parte de la mujer adúltera[83] o desobediente respecto a la alianza matrimonial que se le impone y que trata de eludir con huidas o raptos (Ferrini, 2017, 340). En todos esos casos destaca el poder concedido a los hombres de la familia como jueces y ejecutores, hasta mitigarlo más tarde con atenuantes de sus decisiones justicieras, tal como nos alcanza aún en nuestra época contemporánea.

El parricidio refiere el homicidio doloso que parte del hecho paradigmático del crimen contra miembros de una misma *gens* o contra destacadas autoridades de otra (de aquí el significado histórico del parricidio para significar el asesinato de los padres (Ferrini, 2017: 359). Es un homicidio que conlleva un dolo especial. Un asesinato que se concibe en principio en el marco de las hostilidades entre linajes y también entre familias, y aun dentro de ellas, de aquí su fusión de lo privado / público, algo que se situa entre la enemistad de familia y la hostilidad bélica (y en ese sentido cercano al *perduellio* entendido como traición a quien se debe fidelidad, respeto o

---

[82] Luego Ferrini (2017: 327) también contempla al Estado como vengador del honor de la religión o de Dios. También contempla en el *perduellio* la declaración de enemigo tanto *público* como *privado* (Ferrini, 2017: 31)

[83] A este respecto Ferrini (2017: 333) establece un paralelismo entre el *iudicium domesticum* del paterfamilas y el *iudicium pontificalis* de las vestales.

trato de confianza y solidaridad, elemento que se transformará en la agravante de parentesco (Ferrini, 2017: 133). Este origen vindicatorio lleva a Ferrini a pensar que

> [...] en condiciones de áspera e incipiente civilización el homicidio es uno de los delitos más frecuentes. Además, es el principal objeto de la venganza de la sangre; los parientes del asesinado tenían derecho y deber de perseguir y castigar al asesino. Esta institución difundida por todos los pueblos antiguos, ya que debió volver a Italia con las invasiones bárbaras, parece ser que fue abolida en Roma relativamente pronto (Ferrini, 2017: 349).

En conjunto, el estudio de Ferrini revela la extraordinaria *civilidad* del supuesto derecho penal romano. Es decir: la importancia de la parte ofendida con su reclamación resarcitoria en la acción y el proceso; el carácter corporativo (por no decir social) de esa misma parte ofendida (aun cuando viene representada por el paterfamilias); la prelación composicional frente a la autorización de venganzas y el predicamento de estas últimas frente a crímenes especialmente graves, flagicios. Todo ello nos pone ante un derecho penal de gran tradición civilista, pero no en el sentido moderno del desarrollo extraordinario del derecho civil romano, sino de lo que puede entenderse como una especie de prevalencia de lo civil sobre lo penal, que es la esencia del ordenamiento vindicatorio: priorizar la reparación de las partes sociales dañadas u ofendidas sin dañar la capacidad individual y social de las partes ofensoras para hacerlo.

Siempre nos queda una hipótesis: que el tratamiento jurídico romano de la deuda (tema clave del civilismo romano) alcanzara un rigor tan extraordinario por haber trasladado la deuda composicional (deuda de sangre y deuda para pagar la deuda de sangre) a la deuda por préstamo de mercado, la deuda *económica* en términos modernos.

17. Crítica del esquema de progreso positivista del Derecho

La hipótesis de progreso o perfección positiva del derecho a lo largo de la historia concibe el siguiente esquema evolutivo: en primer lugar se defenderían todos los derechos por la fuerza *(vis)*. Luego vendría la *potentia* que supeditaría la fuerza a una primera organización jerárquica, y más tarde la organización cívica, en la que todos los hombres libres estarían sujetos a unas mismas leyes, lo cual engendraría la idea de orden público, *quies publica* (Murga, 1980: 20-21 *et passim*). En esta condición, el proceso romano establecería la atribución de responsabilidad y la obligación de pagar, asentir la paz, compensando así el daño causado. Pero este supuesto itinerario histórico choca con todos los datos etnográficos e históricos dotados de una mínima validez empírica: desde que hay sociedad hay derecho, no encontramos una sociedad

simplificada como tal y consecuentemente también en su derecho. Lo *más antiguo* y lo *más primitivo* ya es complejo o complicado. Solo que haya reconciliación, promesa de algo (Di Lucia, 1997), ofensa e indefensión ya surge todo un complejo jurídico sistemático. Y las antiguas y *primitivas* sociedades de cazadores-recolectores, pastores y agropecuarias ya ofrecen dicha complejidad. Sus sistemas socioeconómicos implican desde el comienzo unas relaciones de cooperación y de alianza que a pesar de todos los conflictos y fisiones y, justamente por ellos, establecen las bases de un complejo sistema jurídico para poder comenzarlo todo. Un derecho sistemático, con varias instituciones interrelacionadas es lo que caracteriza al derecho *más primitivo* y antiguo. Debe cimentar en todo su perímetro económico, político y moral o religioso a toda una sociedad. Sin embargo, este derecho no es el derecho positivo moderno, no es tampoco algo fabricado con rudimentos del mismo, sino otro. Un otro que es tan universal o más que el positivo, porque responde a necesidades universales de existencia en sociedad. No puede abarcar todas esas necesidades y posee límites críticos pero, al igual que el positivo, responde a una gran parte de ellas. Ambos ordenamientos, vindicatorio y positivo (este último caracterizado sobre todo por su división entre el campo civil y el penal) constituyen las dos grandes culturas jurídicas de la humanidad y se relacionan a modo de lo convexo y lo cóncavo, lo visible y lo soterrado. Es así como en los límites críticos del derecho positivo asoman la pura reconciliación, el perdón y la venganza, el protagonismo de las víctimas y no de los reos y una administración de la justicia comprensiva para la moral y las costumbres. Y al revés: en la crisis de los ordenamientos vindicatorios vemos la necesidad de leyes para hacer frente a arbitrariedades judiciales, un ordenamiento penal para contener la venalidad composicional, o la generalización del ámbito contractual con tal de acomodarse al desarrollo (hasta el totalitarismo) del mercado, en vez del sistema de reciprocidad y redistribución automática de las economías sociales *primitivas*.

Murga (1980) da cuenta de cómo, a pesar de su propio esquema evolutivo hacia el progreso y perfección de un Derecho, —en este caso el romano—, debe postularse una institución intermedia en la que resida la explicación de muchos fenómenos jurídicos arcaicos o *antiquísimos*. Se trata de la ordalía o, con mayor generalidad, de toda institución provista de un sentido ordálico, es decir de sometimiento de una declaración o justificación a un poder judicial sobrenatural. Casi todos los juramentos y muchas promesas son de naturaleza ordálica y constituyen por sí mismos procesos, puesto que sentencian. La ordalía forma parte del complejo jurídico vindicatorio ya que este no se entiende completamente si no se pone en relación con otras instituciones vindicatorias: la composición y la aceptación de varios grados de indefensión que se creen no resolubles mediante perfeccionamientos jurisdiccionales (fe que, en cambio, se tiene en los ordenamientos positivistas). Así, lo que autores como Murga ponen al descubierto no son instituciones transitorias o intermedias de un esquema

evolutivo progresista, sino instituciones propias e idóneas de otro ordenamiento jurídico.

En la acción paradigmática del antiguo Derecho romano, la *Legis actio per sacramentum* se manifiesta toda la lógica y naturaleza de la ordalía en relación con otras instituciones que constituyen el derecho vindicatorio.

Murga (1980, 118 y ss.) destaca el componente religioso ordálico de la *Sacramenti actio*:

> Fue el *sacramentum*, pues, un juramento antiguo esencialmente religioso y en sus remotísimos orígenes casi un conjuro frente a los dioses latinos, oscuras divinidades animistas de los bosques y de los montes.

Pero aunque en principio el razonamiento de Murga pueda parecer algo esotérico, sigue con un planteamiento más bien realista, en el que el derecho se ajusta a la naturaleza de una sociedad: «El hecho de añadir un *sacramentum* de esta naturaleza al peculiar rito de la acción (rito por otra parte tan simple y tan cercano a la ceremonia de la *mancipatio*) debió de producir inicialmente un efecto fulminante. En una sociedad pequeña y obsesionada por el misterio de la continua intervención divina en la vida de los hombres,[84] el conjuro sacramental resolvería muchas veces la controversia sin necesidad de algo más. Por una parte, aquel que estuviera realmente muy seguro de su propio derecho se decidiría a iniciar el rito y a pronunciar el *sacramentum* y por otra, el adversario, en todos aquellos casos en que por la misma inseguridad psicológica o por una duda razonable sobre la cuestión litigiosa no se atreviera a prestar su juramento preferiría la inhibición, con lo cual siempre se evitaría la controversia. Solamente cuando ambos litigantes tuvieran una certeza subjetivamente grande como para pronunciar las palabras exactas de la reclamación, se abriría paso al *sacramentum* y tendría lugar el proceso» (Murga, 1980: 119-120). Efectivamente, el valor psicológico de la reiteración de la fórmula juratoria es común en los ordenamientos vindicatorios,[85] y sirve sobre todo para la íntima convicción del juez. Además, esta *Sacramenti actio* implicaba un *agere cum poena:* porque ambas partes debían depositar una riqueza o dinero que perdía quien acabara como perjuro de su juramento. Murga enfatiza la importancia de la fe religiosa como fuerza eficaz de la ordalía,[86] además de la tensión del desafío psicológico y la amenaza de una multa considerable para cosas

---

[84] Tema que Orestano destaca con referencias específicas en su obra *I fatti di normazione* (1967).

[85] Recordemos, por ejemplo, el efecto psicológico de la reiteración del juramento de Alfonso VI en Santa Gadea según la *Primera Crónica General*, o el valor del juramento cincuentenario árabe-islámico (*cf.* Terradas, 2008: Cap.V, 11 y 12).

[86] Tesis que encontramos en los *Discorsi* de Maquiavelo sobre la validez y eficacia romana de los juramentos y augurios, tema que retomará Orestano.

de mediano valor (hasta llegar a su mitad). En general, la fe y el temple psicológico servirían (como en todas las ordalías) para reducir los excesos litigiosos.

La repetición bilateral de los juramentos, solemnes y con meticuloso ritual (en este caso en torno a la *vindicatio* o imposición de la *festuca* sobre la cosa en disputa) al igual que la unilateral y las ordalías cruentas, primero intiman la composición: fuerzan a que una parte se desdiga de su pretensión o justificación ante la decisión de la otra o ante lo que para un primer juez se va evidenciando como justo; y luego, en todo caso, sirven para equilibrar fuerzas dispares al comienzo del litigio: las formalidades del proceso de la *vindicatio* igualan a los que llegan desiguales en poder y fortuna. El mito jurídico, repetidamente, reitera la igualdad ante la justicia de una parte frente a la otra. Es decir, que el ritual sirve para establecer una mayor equidad. Todo ello puede ser suficiente para que —con la intimación verbal (cruenta en otras ordalías) y el aumento de la equidad, gracias a la autoridad del proceso— surja un fallo que históricamente ya podría haber sido el único y definitivo. En parte lo es por la creencia en el efecto religioso o sobrenatural de la ordalía y, en parte, por la íntima convicción del juzgador ante las actitudes de las partes durante todo el proceso. Así, como el análisis de Gernet[87] sugiere, esa primera fase declarativa de la *vindicatio* con una adjudicación *provisional* podría haber sido, pues, la única; un puro combate ordálico entre juramentos. Entonces nos hallaríamos ante un proceso ordálico, ya bastante complejo en sí mismo y articulado con la lógica y la moral del ordenamiento vindicatorio. La segunda fase, la del proceso judicial con supuestas *pruebas,* parecería un añadido *a posteriori*: es decir, no es que el añadido existiera desde el principio, sino al revés, se conservaría la institución ordálica como preámbulo al juicio, del mismo modo que todavía se conservan los juramentos, que en el ordenamiento vindicatorio podrían ser suficientes en sí mismos como juicios (juicios de Dios). Recordemos siempre que la validez jurídica y la eficacia social de esos juramentos no pueden demostrarse en sí mismos, sino en su vinculación con las demás instituciones vindicatorias. Su validez y eficacia se explica (no solo por su conexión con un poder juzgador y ejecutor sobrenatural) sino por su fuerza para intimar una reconciliación o composición y su fuerza también en establecer la equidad, de hecho necesaria, para que pueda aparecer más claro dónde debe caer el peso de la justicia.

El desafío de juramentos no debe interpretarse pues como una transformación jurídica de la *faida* o lucha entre enemigos, del mismo modo que el *llevarse la novia* o rituales de captura no son transformaciones de raptos violentos. Igual que esos

[87] Gernet (1982) concluye que la expresión más intensa y ritual del conflicto es lo que necesita el juicio. El ritual produce un conocimiento analítico y a la vez dramático del proceso: lo cual es una aproximación a la justicia distinta de la burocrática, también analítica a su manera, pero desprovista del contexto dramático. Este puede jugar un papel relevante para que el proceso adquiera equidad.

rituales de bodas, están más cerca de la alianza, compensación y cooperación[88] entre grupos familiares que de la *faida*. El desafío de juramentos está también más cerca de la composición y de la equidad, que de conseguir algo por la fuerza. Un ritual puede evocar una acción violenta precisamente porque ni se inspira en ella ni la imita: más bien la conjura. El desafío de juramentos (sea unilateral, desafiando a prestarlos, sea bilateral, desafiándose mutuamente, tomándolos) conjura el desafío con armas, el cual no es su precedente, sino su alternativa, formando parte del mismo orden vindicatorio, como también lo forma la venganza autorizada frente a la composición. Todo ello tiene vínculo y validez sincrónica, no constituye un desarrollo de evolución perfectiva hacia lo más pacífico entendido como más jurídico. Habría que ver también si ante opiniones éticas procedentes de diversas culturas, el desarrollo del derecho penal hacia la expansión penitenciaria significa realmente algo menos violento que las venganzas condicionadas a expulsiones y destierros en los ordenamientos vindicatorios tradicionales.

La concepción de progreso del derecho (hacia el modelo positivista) no puede apartar totalmente el planteamiento vindicatorio y opta por considerarlo un *fósil* o lastre que solo puede explicarse por la vigencia de la fuerza de los derechos subjetivos y de un ámbito del derecho establecido convencionalmente como privado. Lo cual puede vincularse mejor con el individualismo ilustrado y liberal que con las partes vindicatorias. Estas son sujetos de derecho casi siempre colectivos, al menos en su responsabilidad, y que cuando son individuales están dotados de una eficaz solidaridad colectiva. En las discusiones sobre el antiguo Derecho romano ya se pone de manifiesto esa influencia de la concepción liberal para el énfasis privado y subjetivo, para la concepción de la *Legis actio* como aspiración y expectativa de unos intereses particulares, con poca consideración por la autonomía y capacidad transformadora del proceso. El mismo Murga habla de ello en su libro, pero esta crítica no le basta para desprenderse del esquema de progreso del derecho.[89]

La fuerza del ordenamiento vindicatorio, aun en su sustitución por el ordenamiento civil / penal, cuya dogmática y doctrina se establece en torno a la concepción positivista del derecho, sigue notándose en la *concavidad* del sistema: en las atenciones legislativas y jurisprudenciales favorables a las víctimas, en las ampliaciones de la mediación y en

---

[88] *Cf.* Schapera (1966) y Rospabé (1995).

[89] Citemos un párrafo característico de esta concepción y que, sin embargo, a la vez afirma la existencia de la jurisprudencia ordálica para el antiguo Derecho romano: «…de aquella *vis* prehistórica, única defensa del *ius*, se pasó luego a la ordalía o lucha ritual y fue ya ahí, en ese segundo momento, todavía precívico… cuando se hizo necesario (por tratarse precisamente de una lucha reglada), todo un aparato regulador de la serie de actos ordálicos a fin de poder determinar sin ninguna posible duda, cuál de los dos litigantes había de considerarse vencedor» (Murga 1980, 26). El esquema de progreso general del Derecho romano va de la *vis* a la ordalía, de esta a la *actio*, luego a la *formula* y, finalmente, a la *cognitio*.

la justicia restaurativa o reparativa, en el protagonismo procesal de la parte ofendida y en el agotamiento jurídico y moral de la responsabilidad resarcitoria. Las premisas vindicatorias pueden considerarse universales del derecho ya que, además de estar presentes explícitamente en los ordenamientos vindicatorios, asoman en todos los demás como una exigencia que en la época contemporánea se expresa en términos de derechos humanos fundamentales, puesto que se tiene como salvaguarda de la tutela judicial y sus garantías, del *due process*, del derecho a la vida y a la integridad moral, de la evitación de la indefensión, de la presunción de inocencia y de la responsabilidad civil más amplia y radical. Esta base vindicatoria —el protagonismo procesal de la parte ofendida y la extrema búsqueda de responsabilidad resarcitoria—, es decir, el comienzo de una concepción del derecho según el reconocimiento público de la ofensa y la obligación de compensarla o repararla no deja nunca de existir aun en forma, digamos *cóncava*, en muestras del derecho positivo que trabajan más bien en la dirección contraria. Así, a pesar de que los códigos civiles y penales limitan mucho el reconocimiento de ofensas y de la responsabilidad civil (solo si se establece la culpabilidad) surgen continuas reivindicaciones para ampliar dicho reconocimiento, especialmente en beneficio de la población menos privilegiada. El sistema vindicatorio observa una homogeneidad característica entre ofensa, daño y perjuicio, la cual, pone a la justicia, y no al acuerdo legislativo o contractual como ordenadora de la responsabilidad, hasta su total eficacia. Esto puede evocar un ideal de mayor equidad frente a los límites de los ordenamientos civil / penales contemporáneos.

Teniendo pues en cuenta el arraigo en derechos fundamentales del ordenamiento vindicatorio, no es de extrañar que se utilizaran ficciones jurídicas para legitimar nuevas prácticas que también querían adquirir estatus jurídico y que amenazaban a las anteriores. Así, lo podemos ver en la *interpretatio* romana, según la cual las transmisiones de bienes se hacían conforme a la ficción de una composición: el donante o vendedor hacía de reo y el donatario o comprador hacía de actor o demandante (Murga, 1980: 28-29). De este modo el nuevo derecho se legitimaba con el derecho anterior, en el que se recibía mediante fe jurada lo transmitido y se renunciaba también en fe jurada a cualquier futura reclamación de pago; y a la vez, el vínculo con la cosa quedaba compensado o reparado, en consonancia con la doctrina del derecho vinculativo expuesta por Marcel Mauss en su *Essai sur le Don*.[90] En otras palabras: transmisiones de todo tipo y compraventas debían en principio enfrentarse a un derecho de vinculación que no se sustraía siempre a la ofensa que representaba el haber de desprenderse de algo, y muy especialmente si se trataba de un bien inmueble vinculado a la identidad familiar y social de sus poseedores.

---

[90] *Cf.* Terradas, Ignasi (2004).

18. Acción y autoridad judicial

La *acción* del ordenamiento romano, pero nunca como opuesta al proceso,[91] es el fenómeno que mejor encaja con toda iniciativa vindicatoria, sobre todo por el equilibrio que representa entre la aspiración subjetiva del propio derecho y la transformación del conflicto que genera el proceso. En el ordenamiento vindicatorio para que el *propio derecho* proceda en proceso debe ser reconocido socialmente, y entonces ya no es aspiración subjetiva de derecho, sino expectativa social de justicia. Es el reconocimiento social de la ofensa lo que la empodera para suscitar o tomar un proceso. La justicia se entiende como la transformación de un conflicto mediante la institución de un proceso. Las características de este proceso son las que definen la justicia como hecho social. De aquí lo que decía al principio: que en las sociedades vindicatorias la idea de justicia se desprende de las instituciones sociales que la producen, que es como si la sociología del derecho antecediera a su filosofía. Lo que la sociedad entiende por justicia procede de las formas instituidas para obtenerla y por eso las reproduce aún en el imaginario cuando faltan o fallan en la materialización social. De aquí que las imprecaciones se aferren a los elementos fundamentales de un proceso para obtener justicia.

También, en el ordenamiento vindicatorio resulta explícito que el peso mayor de la *acción* o del *proceso* —entendido el uno como más de iniciativa de parte, incluyendo lo que en un ordenamiento penal serían *acciones penales*, y el otro como tutela judicial— dependen de si las partes están más o menos igualadas en sus condiciones de lucha. Es decir que, el ordenamiento vindicatorio —atento al necesario resarcimiento de la parte ofendida— puede respetar más o menos lo equivalente a una acción penal (perquisiciones, detenciones de reos, pignoraciones forzosas) mostrando una mayor autonomía de la acción sobre el proceso, o bien al revés, cuando se da mayor indefensión o debilidad de la parte que protesta su derecho o lo ve conculcado. Así, por ir en contra de una idea preestablecida, la autoridad judicial es muy relevante y está generalizada en los procesos vindicatorios, tal como muestra el registro histórico y etnográfico.[92] Para que haya justicia ha sido necesario contar desde el principio con un tercero judicial, de otro modo el problema también más antiguo de todos, la desigualdad de fuerzas, la indefensión y la prepotencia, prevalecería sobre toda posibilidad de justicia. De aquí que la composición bajo arbitrio judicial sea la institución más original o antigua de todas, tal como se presenta en el escudo de Aquiles en *La*

---

[91] De hecho en la definición de Celso no hay propiamente acción sino es substanciándola en el proceso judicial: «nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi» (Murga, 1980: 30). La *actio* es pues *ius cum iudicio*.

[92] *Cf.* Terradas (2008).

Ilíada, en medio de las instituciones básicas de la humanidad y el cosmos, y junto con una narrativa de *faidas* y venganzas que acompaña a la guerra de Troya. Incluso puede parecer que la evocación del tribunal composicional en la impresión del escudo de un personaje divino como Aquiles, invoque la justicia por excelencia en medio de una extensa narración de ofensivas y venganzas cruentas como las de *La Ilíada*.

En cambio, en los ordenamientos civil / penales, en primer lugar, se divide esta homogeneidad vindicatoria,[93] y en segundo lugar se deja a estimación de una equidad judicial con menor margen de maniobra que en la justicia vindicatoria.

Lejos pues de ser accesoria, la autoridad judicial es una institución primordial, condicional, para el ordenamiento vindicatorio. Sin su jurisdicción no hay justicia. Frente a la indefensión se muestra, por lo menos, como ente sobrenatural que puede hacer justicia a su modo,[94] y luego se erige en autoridad interpretativa de los juicios divinos u ordalías, para hacerlo también en los juicios composicionales. Es decir que la autoridad judicial en el derecho y moral vindicatorios es una necesidad frente a la indefensión como fenómeno universal y a la falta de pruebas de humana convicción. El hecho de que a veces esta autoridad parezca mínima en su actuación no debe interpretarse también como mínima en su poder. Esto es lo que podría haber sucedido con el *addicere* romano (Murga, 1980: 38): podría tratarse de una acción de autorización como en las venganzas autorizadas o en las ordalías interpretadas. Así, las autoridades judiciales señalarían la declaración de la justicia hecha por un poder sobrenatural o por una agencia simbólica. Algo análogo, como señala Murga (1980: 39),[95] a lo que dicen las aves en el lenguaje augural, *aves addicunt*, interpretado por los augures.

Así pues, debemos reservar el derecho civil romano clásico para una gran cantidad de casos, seguramente la inmensa mayoría, que ya en la República y luego en el Imperio, acudirán a los tribunales para dirimir en igualdad de condiciones de lucha, o casi, como hombres libres y con derechos de paterfamilias, creando una perfecta o casi perfecta *litis contestatio*. Pero ese combate civil entre iguales en derecho y receptores de eficaz equidad por no ser tampoco demasiado desiguales de hecho sería un ideal para otros casos, que ni el mismo derecho contemplaría. De ahí que el derecho civil romano aparezca tan perfecto y completo más por su capacidad de exclusión que de

---

93 Así sucede con la separación entre delitos contra las personas perseguidos públicamente y los que deben denunciarse interponiendo querellas, que en muchos casos pueden presentarse entre fuerzas desiguales y hasta indefensiones.

94 Cuestión considerada por Plutarco en su tratado *Sobre la tarda timoría de los dioses* a la que nos referiremos en el cuarto capítulo de la tercera parte de este libro.

95 Hay que decir que a pesar de que Murga suscribe en general la hipótesis de evolución perfeccionista o progresista del derecho, también admite en algún momento el necesario poder judicial, un *imperium*, ya en las más antiguas acciones de ley (Murga, 1980: 47).

inclusión. En cambio, el ordenamiento vindicatorio ofrece un panorama distinto, al incorporar vicios y resultados de abusos, como la indefensión, en la experiencia jurisdiccional habitual.

19. El sustrato vindicatorio en las *Leges actiones*

Las antiguas acciones de ley romanas nos acercan a los procedimientos y procesos vindicatorios si tenemos en cuenta las aportaciones de Orestano y algunas de Satta. Consideremos primero las mismas según un esquema fundamental. Decíamos que en primer lugar tenemos a la *Legis actio per sacramentum* como la principal, general o prototípica, de un modo similar a como hablaremos luego de la acción composicional en el ordenamiento vindicatorio.

Otro aspecto importante es que se considera que las cinco antiguas acciones de ley «desplazan a la venganza privada» (Murga, 1980: 103-104, *et passim*). Es decir que las acciones «per sacramentum, per iudicis postulationem, per condictionem» y las dos ejecutivas, «per manus iniectionem y per pignoris capionem», suponen un control del poder jurisdiccional sobre la iniciativa puramente subjetiva que solo cuenta con su propia fuerza, y que además la transforma al someterla a los actos reglados del proceso bajo una autoridad jurisdiccional. Murga concede a la *Legis actio per sacramentum* el mayor emparentamiento con la *lucha ordálica* y la establece como «origen del litigio romano», y queda como una «lucha ritualizada y fosilizada» (Murga, 1980: 106-107). Sería la acción más común del derecho quiritario, del derecho exclusivo de los antiguos romanos, como ya hemos visto que señalaba Gayo. Ya hemos considerado su trascendencia vindicatoria.

Las dos siguientes acciones *declarativas* se interpretan como posteriores. La *Legis actio per iudicis postulationem* supone la firme condena y adjudicación del juez, en principio en casos de división de herencias indivisas o dominios comunes, y ya más generalmente para reclamar deudas (lo cual no excluye una evocación vindicatoria, al solemnizar la declaración de la deuda según la promesa de su cumplimiento, *ex sponsione*, como en una deuda composicional). Y la *Legis actio per condictionem* ya parece más específica para reclamar exclusivamente deudas en dinero, acordando las partes la comparecencia conjunta al juicio a partir de una denuncia sencilla de la reclamación. Esta acción no parece evocar ningún elemento vindicatorio.

Pero las que nos interesan especialmente son las dos acciones ejecutivas, estas sí que evocan directamente algunos elementos vindicatorios. Así, la *Legis actio per manus iniectionem* faculta que la parte ofendida se apodere del reo *iudicatus vel dam-*

natus y lo retenga hasta cumplir con la sentencia que lo ha condenado,[96] cosa que también vemos en los ordenamientos vindicatorios, además de poder apresar[97] al reo de una ofensa para conducirlo a juicio, la *in ius vocatio (Manus iniectio vocati)* del Derecho romano. De hecho, en lógica vindicatoria, se trata del derecho extendido al apresamiento de ladrones, la defensa propia y de allegados y huéspedes, el derecho de perquisición y de pignoración (este último quedaría transformado en Derecho romano en la *pignoris capionem*).

El Derecho romano conserva en la *manus iniectio* y en la *litis aestimatio* dos fundamentos vindicatorios que son típicos de la efectividad de la composición: la acción vindicatoria propia, de control ejecutivo de la responsabilidad del ofensor,[98] y la determinación judicial de la composición. De este modo acción y proceso se incrustan indisolublemente como fenómeno composicional.

La fijación clásica del Derecho romano ha hecho olvidar que su sustrato vindicatorio debió funcionar, como en otras partes del mundo, en plena lógica y con una correspondencia sistemática entre sus instituciones. Así, el desarrollo jurídico republicano e imperial sobre el endeudamiento privado ha oscurecido el tratamiento vindicatorio de la deuda. En este, la deuda se contrae por una obligación composicional, por haber ofendido. En una sociedad agropecuaria sin un claro establecimiento de la propiedad individual, siendo los grupos de parentesco y de vecindario los titulares de derechos sobre la tierra y las aguas, y compartiendo posesiones comunales sobre bosques, pastos, aguas y caminos, apenas puede tener sentido el endeudamiento privado propiamente dicho. Como se ve en el tesoro jurídico etnográfico y en la antigua Grecia la deuda original es la composicional: la que se debe como reparación o compensación de una ofensa, y su tipo principal es la deuda de sangre, la deuda por homicidio. Esta tiene una carga obligatoria sumarísima y su incumplimiento acarrea la autorización de la venganza. Así, cuando los mismos romanos se escandalizan ante el *secare partes* de las XII Tablas (Rascón García, 1996: III, 6), el cortar el cuerpo del deudor en partes, están ante una venganza de talión (las partes que corresponden

---

[96] Murga (1980: 142) vuelve a atribuir vetustez a este tipo de acciones de raigambre vindicatoria: «antiquísimo resto fósil procedente de la época más remota; no quedaba otro camino sino permitir de nuevo aquella venganza privada, aún no eliminada del todo; dar un poco marcha atrás, permitiendo que fuera el propio interesado quien tomase la justicia por su mano, si bien para evitar los daños... de un ejercicio abusivo... ritos formales... Por obra del addicere del magistrado, se transformaba así la antigua venganza en una auténtica acción ejecutiva con sus propias y típicas exigencias formales...; Así hemos de ver la genérica manus iniectio como un auténtico espectro...»

[97] En las XII Tablas aparecen determinadas obligaciones que debía cumplir el actor, como el tipo de comida que debía recibir el reo bajo custodia del actor, reconocido como *addictus* (Murga 1980, 147). «Tabula III: Post deinde manus iniectio esto...»

[98] Bajo autorización judicial se entiende (Murga, 1980: 146).

a los allegados consanguíneos de la víctima como partes de la composición) por incumplimiento de la composición, no por mera insolvencia en una deuda por un préstamo de dinero entre particulares. Ahora bien, el cruel interés del prestamista privado pudo haber conservado la figura taliónica como ficción jurídica para castigar o por lo menos amenazar a los deudores insolventes.

También podría ser que la figura del *vindex* correspondiera a la del *timorós* griego: el que después sería un mero avalador de deudores pecuniarios (De Martino, 1979: 29) habría sido antes un protector, con obligación de defender y vengar, a su allegado o protegido. Así, *vindex* sería a una *vindicatio,*[99] como *timorós* a una *timoría*.

En la *Legis actio per pignoris capionem* se asegura el resarcimiento de lo debido o hurtado mediante un derecho de perquisición y pignoración autorizado judicialmente, el cual puede ejercerse como una autotutela relativa o por supuesto que puede enmascarar abusos. Posiblemente estos abusos son los responsables de la inversión que de esta acción ha hecho el derecho penal: como realización arbitraria del propio derecho, delito que suele cometerse bajo la convicción subjetiva e intersubjetiva de actuar según justicia. Y el propio Código Penal español (2015) sigue manteniendo el uso del concepto *propio derecho* (Art. 455), puesto que lo único que lo enfrenta a la ley es que no proceda por ejecución judicial, no que no corresponda al *propio derecho*. Así, que fuera de la usurpación jurisdiccional, dicho acto se reconoce como derecho. Sustancialmente pues el tipo no ha variado demasiado desde el Derecho romano clásico. Ahora bien, la vigencia de la *Legis actio per pignoris capionem* en el Derecho romano clásico se relaciona más bien con unos derechos militares latinos, basados «en una serie de reglas arcaicas admitida por todas las viejas comunidades itálicas para el apoderamiento y reparto del botín del enemigo» (Murga, 1980: 151). De estas derivarían el *aes militare*, *el aes aequestre* y el *aes hordearium*: facultades para intervenir a los tribunos del erario y a los proveedores de pienso y obtener directamente los estipendios debidos y el avituallamiento de los caballos.

La cuestión que nos ocupa es que en la reconstrucción del Derecho romano se encuentran por una parte, unas instituciones claramente funcionales para toda la época protagonizada por el derecho civil de propiedades y contratos entre patricios, y por otra, otro tipo de instituciones de raigambre vindicatoria que se han hecho compatibles con esas más preponderantes, a través de ficciones jurídicas.[100] El conjunto ha dado pie a una doctrina de evolución del derecho hacia su perfeccionamiento positivo, hacia su asunción, gestión y ulterior desarrollo por parte del Estado, pro-

---

[99] En el orden vindicatorio de composiciones y venganzas autorizadas, no en el proceso específico de la *festuca*.

[100] Sobre la enorme importancia de las ficciones jurídicas como fuente de derecho ya insistió Maine en su obra fundacional de la Antropología Social y Jurídica: *Ancient Law* (1861).

gresando así como *Estado de Derecho*. Frente a esa doctrina sostengo que no se trata de una evolución desde formas o gérmenes *primitivos*, toscos o rudimentarios hacia formas más perfectas y acabadas de derecho, sino que hay dos ordenamientos, dos complejos sistemáticos, que tienen algunos elementos comunes pero que se distinguen perfectamente por sus fundamentos procesales y por determinados valores que son principios fundamentales de derecho. Frente al ordenamiento civil / penal existe el vindicatorio, cuyos fundamentos ya han sido mencionados al comienzo. Recordémoslo brevemente: reconocimiento social de la ofensa, protagonismo procesal de la parte ofendida, extensión de la obtención social de justicia ante la indefensión y dificultad de la prueba perfecta (con validez de imprecaciones y ordalías) e institución de la composición como proceso normativo. Luego vamos a dividir este ordenamiento según acciones y procedimientos que se interrelacionan conforme a una lógica ética y jurídica. Es así como obtenemos la reconstrucción del ordenamiento vindicatorio como cultura jurídica y también como paradigma de estudio del derecho. Pero como decíamos al comienzo, así como para la Antropología económica ha sido más fácil oponer el complejo de la reciprocidad y la redistribución al del mercado,[101] en la Antropología jurídica resulta más difícil, seguramente porque la encomiable doctrina de los derechos humanos (o antes la del derecho natural) se compadece mejor con una idea de progreso humanístico del derecho, lo cual sería desde luego muy deseable. Pero la etnografía y la historia enseñan que ambos sistemas, el civil / penal y el vindicatorio son limitados y aporéticos, o en crisis permanente para las sociedades cuyas normativas afectan. Por ello no ha de extrañar que la historia ofrezca fluctuaciones en ambos y entre ambos, más que perfeccionamientos irreversibles. Así, Murga (1980, 155) tiene razón cuando afirma que «las instituciones arcaicas nos resultan casi siempre extrañas y chocantes como propias de un mundo forzosamente muy lejos de nosotros, no solo en el tiempo sino también en los propios esquemas del pensamiento». Pero habría que matizar dicha sensación: se debe más a los «esquemas de pensamiento» que a la distancia temporal. Se trata de comprender otro ordenamiento jurídico, tan humano como el que nos domina actualmente, por eso comprensible, como vengo diciendo: como parte cóncava de nuestra convexidad más visible. Precisamente, si logramos reconstruir el ordenamiento vindicatorio, la Antigüedad y las culturas *primitivas* se nos hacen mucho más familiares, porque el derecho vindicatorio no es otra cosa que la otra cara del positivo o de división fundamental entre lo civil y lo penal; la cara que los límites de nuestro derecho demandan sin cesar, como lo vemos en las mediaciones, la justicia restaurativa o reparativa y los derechos y acciones atribuidas a las víctimas. El ordenamiento vindicatorio optó

[101] Aunque la hegemonía de las doctrinas neoliberales vuelve a desafiar con su evolucionismo progresista dicha distinción.

por unos principios y el civil / penal por otros, ambos principios son necesarios para el conjunto de las sociedades humanas. Pero la historia muestra que no se pueden satisfacer todos esos principios a la vez y que si se escogen unos se obra en detrimento de los otros, por eso ambos sistemas se requieren mutuamente, para mejorar en lo que se pueda. No hay manera ni de sintetizarlos en una unidad superior ni de conseguir la perfección solo con uno de ellos, la humanidad se debate entre ambos. Lo más que puede hacerse es comprobar que por ejemplo, el civil / penal es el más adecuado para la mayoría de sociedades complejas, sociedades de masas y de roles anónimos, sobre todo por la forma en que es capaz de cumplimentar los derechos humanos. Sin embargo, debe seguir inspirándose en el vindicatorio, más realista con la indefensión y la imposibilidad de la justicia en muchos más casos de los convenidos en Derecho. Esta constatación es la que suscita los procedimientos restaurativos, de empoderamiento de las víctimas y de replanteamiento radical de responsabilidades.

20. La execración y la fascinación por la venganza

Seguramente, la mayor dificultad moral o cultural para aprehender el sistema vindicatorio es la curiosa actitud que se tiene en relación con la venganza. Por una parte resulta execrable, absolutamente reprobable; se esgrime como antagonista de la justicia, como reacción irracional y antijurídica por excelencia. Se considera que está totalmente fuera de lugar en la administración de justicia. Y a la vez la venganza es un motivo fascinante en la cultura literaria desde la Antigüedad y viene reforzada en todos los soportes mediáticos actuales, y es un tema dirigido a las más variadas culturas y *subculturas* de consumo cultural. Así que se tiene una disposición ambigua y ambivalente con la venganza según las circunstancias. Ello hace que en determinados consensos pueda pasar por justicia una venganza de desproporcionada represalia o que pueda parecer venganza el cumplimiento de la justicia ante personas que se respetan o incluso veneran como privilegiadas.

Podría decirse que la hipocresía es el gran obstáculo para enfrentarse a las realidades de la venganza. Y se paga por ello: la venganza se introduce fácilmente allí dónde se cree que no tiene cabida de ninguna manera, en el corazón de la justicia; y la venganza se practica cotidianamente como abuso y *microabuso* del más fuerte en cualquier situación.[102] Es por ello que la venganza *vende*: está presente en todas partes y todo el mundo la requiere con otros nombres, incluyendo la paz y la libertad.

---

102 No hace falta formalizar esta experiencia, pero si se quiere corresponde al biopoder y a la biopolítica de Michel Foucault.

Por el contrario, los ordenamientos vindicatorios han aceptado la existencia ineluctable de la venganza,[103] como sentimiento y como norma, como conducta individual y colectiva. Por ello la han juridificado. Han tratado de encauzarla, contenerla y contradecirla explícitamente. La han convertido en venganza autorizada, en pena de talión y en desafío combativo. Y, al mismo tiempo, en perdón y gracia, reconciliación y composición. Entender los valores de los ordenamientos vindicatorios entraña una paradoja: no es por proximidad a la venganza que se entienden (como se evoca cuando se reducen precisamente a venganzas privadas) sino por clara aceptación y contradicción con la misma. Pero resulta que en realidad es nuestra cultura moral y jurídica la que está más cercana a no saber contrarrestar la venganza, precisamente porque no la admite de ningún modo, mientras que las culturas que la admiten como hecho ineluctable están más preparadas para hacerle frente y ceder ante ella si lo consideran justo.

Ahora bien, el rechazo *políticamente correcto* a la venganza, negándose a admitir su ineluctable presencia por lo menos en el inconsciente de toda persona, sea rea o juez, pacífica o violenta, lleva al craso rechazo de la cultura jurídica vindicatoria. Y a no enfrentarse precisamente con la venganza, no entendiendo cómo se puede transformar en gracia y perdón, reconciliación y composición, arrepentimiento y expiación. No entendiendo el sentido de los actos sociales y rituales ordenados para la eficacia de esas transformaciones.

Así pues, uno de los aspectos fundamentales del ordenamiento vindicatorio más difícil de comprender, es la coexistencia de la venganza autorizada o del talión con la reconciliación y composición. En el Corán se presenta como *qiṣāṣ* y *diya* (Terradas, 2008) y se establece claramente su alternancia a discreción de la autoridad judicial y significativamente se menciona que su conocimiento y piedad son cruciales a la hora de decidir. No se pronuncia jerárquicamente, aunque como ya hemos visto anteriormente, parece sugerir una prelación por la composición. Pero sea como sea, ambas instituciones coexisten. Y ello ocurre en muchos ordenamientos vindicatorios. Hay que señalar, eso sí, que la venganza autorizada queda condicionada a menudo por un decreto de expulsión o destierro, que si se cumple extingue la opción cruenta. Insistimos una vez más, lo cual nos familiariza con la cultura jurídica vindicatoria como ordenamiento, en que esta opcionalidad hay que relacionarla con la que se da en los derechos civiles y penales entre sanciones, secuestros o embargos, multas, indemnizaciones, confiscaciones, penas de cárcel, cadenas perpetuas, penas de muerte

---

[103] En términos radicales la venganza abarca tres tipos: la Venganza-Represalia o castigo con ensañamiento, la Venganza-Pena que trata de legitimarse como una congrua retribución o como moderación de la represalia y la Venganza-Defensa diferida, como respuesta defensiva de quien no pudo defenderse en el momento de un ataque alevoso.

y también expulsiones o destierros. Sabemos que estas opciones dependen del tipo de sociedades y del tipo de infracciones y delitos que aparecen y desaparecen, que se agravan y se atenúan en cada una de ellas de un modo histórico, fluctuante: no obedecen a progresos irreversibles en una u otra dirección.

21. Acciones y procesos vindicatorios. Su formulación a partir de las obras de Orestano y Satta

Después de todo lo dicho hasta ahora, propongo tomar como referencia principal las *leges actiones* romanas, especialmente la *sacramenti actio* y las ejecutivas, para postular las acciones vindicatorias, aunque expondré otras, que por su especificidad se homologarían más bien con la variedad de acciones del procedimiento formulario del Derecho romano.

En principio, propugno una síntesis de acción y proceso, acorde con varias reflexiones de Orestano y Satta, para comprender mejor el ordenamiento vindicatorio. Ello en consonancia con una propiedad fundamental de la cultura jurídica vindicatoria que ya he señalado con anterioridad: que la referencia más importante a la justicia, y casi siempre la única, es al proceso instituido socialmente para conseguirla (Terradas, 2008 y 2016). No es una idea metafísica abstracta o general de carácter filosófico. En la cultura y ordenamientos vindicatorios lo normativo fundamental es lo normativo procesal, lo que surge del proceso social de la justicia y que también se encuentra en la constitución de este mismo proceso. En este proceso hay que entender (como decía a propósito de Satta) que existe un protagonismo compartido entre todos los participantes, todos hacen el proceso, por lo tanto todos hacen justicia y conducen al fallo del proceso. De aquí que no exista una especial alienación de las partes respecto al proceso o a la autoridad judicial, algo más bien característico del ordenamiento penal.

Por eso en el derecho arcaico vindicatorio se funden las expresiones para decir derecho o justicia, juzgar, jurar el derecho en el proceso, ser tribunal, desarrollar el proceso, denunciar *(ius dicere, addicere, iurisdictio, ius iusiurandum, in ius vocare…)*: Ya que el proceso vindicatorio tiene una peculiaridad muy importante que es la de responder a cualquier pretensión subjetiva, siempre que esta tenga un reconocimiento social mínimo. En otras palabras: todo derecho y toda ofensa se reconocen antes que nada en el proceso. No existe la distancia que crea el proceso penal. El proceso vindicatorio tiene siempre la misma amplitud de reconocimiento de las ofensas que la sociedad. Las sanciones sociales y las jurídicas quedan fundidas. Tratándose de sociedades pequeñas y no anónimas, la percepción intersubjetiva de todo derecho y ofensa coincide con la institución de un proceso para su consideración. En esto

damos toda la razón a Murga (1980: 118) cuando dice que al menos en las sociedades primitivas, la manifestación procesal es prácticamente la única proyección externa clara que suelen tener los derechos subjetivos.

Orestano critica el esencialismo formal y clasificatorio de cuña aristotélico-escolástica que trata de esencializar y definir separadamente lo que unido obtiene precisamente más sentido jurídico. Porque en justicia el proceso debe tratar necesariamente de institucionalizar la intencionalidad, dándole una forma objetiva para el derecho y eficaz a la vez para la resolución que afecta a los sujetos de derecho. Orestano defiende incluso la prioridad etimológica que significa para el derecho el pronombre demostrativo sobre el artículo determinado, en el sentido de que *este derecho* (un derecho para cada situación) explica mejor la fusión acción-proceso según cada experiencia de vida social y humana, en vez de *la acción* y *el proceso* cuando abstraen y reifican ambos conceptos por separado, despojándoles de su mutua consistencia.

Lo que propongo con la exposición de las acciones vindicatorias es fijarse en lo propio de la experiencia que deriva de ellas, exponerlas en su integridad, tomar «los elementos que se entiende que se van a asumir como coordenadas fundamentales de referencia» (Orestano, 1978: 91). Las considero Acciones, simplemente, por reconocimiento al valor de la tradición romana, porque según esta revelan algo fundamental para la cultura jurídica vindicatoria: la facilidad y legitimidad con que debe poder tomarse[104]el proceso, para suscitarlo en su soberanía (en su entidad jurisdiccional) y a la vez en su accesibilidad social; la facilidad para tener derecho al derecho (Madrid, 2010), de lo contrario se produce la indefensión y el recurso a varios grados de autotutela, que en el ordenamiento penal se reducen y reprueban con el simple delito de «uso arbitrario del propio derecho». El complejo jurídico vindicatorio es muy sensible a la indefensión, porque parte de un fenómeno de ofensa que en muchos casos coincide con un estado bastante generalizado (no solo desde el punto de vista jurídico) de indefensión. Consecuentemente, el ordenamiento vindicatorio pone énfasis en el valor de la acción para promover el proceso y no decaer en la indefensión y el desamparo. La tutela judicial es siempre ante una parte ofendida, no ante una transgresión de la ley. Por eso no tiene sentido la división de determinadas acciones en querellas, demandas, acusaciones, procedimientos de oficio o denuncias. Siempre hay querella, demanda y acusación porque siempre hay parte ofendida y acción acusatoria por parte de la misma, una parte que también

---

[104] Aquí nos convendría el concepto jurídico francés de *saisir* aplicado al proceso: la *saisine* (toma del proceso): acto de incoación de la actividad instructora vinculándola ya a una jurisdicción. *Saisir:* el poder para que una jurisdicción acoja efectivamente una demanda, que la entienda como resorte que obliga a su función.

tiene vivencias aflictivas (aunque la causa para nosotros sea estrictamente *civil*: por ejemplo el drama de un incumplimiento contractual).

Orestano (1978: 97) coincide con Satta cuando reconoce en el juicio el momento culminante del ordenamiento, «por lo menos en un ordenamiento entre hombres iguales, el momento en el que el ordenamiento celebra el rito de su juridicidad». El ordenamiento vindicatorio coincide plenamente con esta perspectiva o deseo, porque las partes (clanes, linajes, vecindarios, comunidades) están en una relación de igualdad ante el proceso (que no es lo mismo que *ante la ley*) y lo están precisamente por tratarse de colectividades de hecho y derecho. Ello les da mayor poder de presencia precisamente en su encuentro procesal. Y si una de las partes cuenta menos o casi nada con el poder de la solidaridad social, la autoridad judicial se ve impelida a compensarla en equidad. De aquí que surja una jurisprudencia especial para vasallos, siervos, esclavos y pobres en algunas sociedades antiguas y medievales; en ellas se muestra la necesidad de una igualación ante el juicio, de hecho antes del juicio. Entonces se juzga ante igualados en equidad, porque de hecho no son *iguales ante la ley*. Fijémonos en que precisamente en nuestros ordenamientos se fuerza la equidad en la misma ley porque no se admite en el juicio. Ello va en contra de las tradiciones de mayor autonomía jurisprudencial.

Orestano (1978: 97) sigue coincidiendo con Satta cuando habla de su *feliz intuición* según la cual «con relación al juicio, el sujeto se pone a sí mismo como ordenamiento, postula la exigencia de realización del ordenamiento, concreta esta exigencia en la acción». Resulta curioso históricamente que, como muestra la justicia vindicatoria, cuando más validez y eficacia ha obtenido la *acción subjetiva* haya sido por parte de grupos colectivos, cuando en la historia de la ciencia del Derecho se ha asociado este poder al individuo aislado de cualquier colectivo.[105] Ello sugiere una interpretación liberal retroactiva al modo de Hobbes, que Macpherson (2011) desveló en su *Teoría política del individualismo posesivo*.

En sus conclusiones Orestano (1978: 98) defiende el uso del término acción siempre y cuando se destaque un ordenamiento concreto en el que se quiera hacer ver de qué modo se realiza la actividad que da comienzo al proceso, cómo dicha actividad puede desplegarse y disciplinarse, cuáles son los sujetos que pueden desarrollarla, en qué medida dicha actividad persiste en las secuencias del proceso, si resulta determinante para la actividad del juez o si más bien depende y es regulada por la autoridad judicial, qué relación se da entre las situaciones que se reivindican (por las partes) y la posibilidad de alegarlas en juicio... Esto es lo que voy a intentar hacer con las

[105] Orestano (1978: 97) evoca la dimensión colectiva en la misma acción, como se daba en el antiguo Derecho romano, cuando era «provocatio ad populum, unicum praesidium libertatis» (apelación al pueblo, única protección de la libertad).

acciones vindicatorias. De entrada, ya puede decirse que las acciones vindicatorias por antonomasia, las composicionales, derivan su juridicidad de una acción tipo cual es la suscitada ante la justicia por un homicidio. El homicidio constituye la ofensa, y su toma por un tribunal el reconocimiento del mismo como ofensa de referencia social, que da pie a la fundamentación de todas las demás acciones composicionales. En primer lugar (excluimos el itinerario para la venganza autorizada) la parte ofensora debe conectar a la parte ofendida con un don de apaciguamiento, o bien se da una deliberación previa entre las máximas autoridades de ambas partes. O puede directamente suscitar un proceso, llamando al juez o tribunal de varios modos, según el tipo y gravedad de la ofensa. También, según las circunstancias, el juez actuará de árbitro o solo de juez. El proceso composicional obtendrá, pues, primero el reconocimiento de la ofensa y establecerá el valor y la forma para obtener reparación o indemnización. Lo hará conforme a la jurisprudencia consuetudinaria, que en algunas sociedades ha llegado a codificarse.[106] Finalmente, otros actos como los juramentos del pago y recepción de la composición, o bien otras ejecuciones culminan la actividad procesal.

Orestano (1978: 99) ya advierte que las distinciones entre derecho sustancial y proceso, entre derechos subjetivos y acción, pueden carecer de sentido en otras experiencias y ordenamientos. Esto es lo que sucede en el ordenamiento vindicatorio; donde, además, los valores morales se funden con las normas jurídicas, a pesar de que el derecho no monopoliza todas las actitudes y creencias morales. Es decir, que se puede tomar partido, por ejemplo, como ilustra Pigliaru (1975) para los barbaricinos de Cerdeña, a favor de la obligación de vengar una ofensa, como deber moral y norma de derecho consuetudinario, pero también cabe que alguien se oponga a dicho deber y norma desde otros valores también morales, como los que refiere Xantahkou (1993) en la *Magna del Peloponeso*, cuando unos jóvenes rechazan asumir un deber y norma de *vendetta* que les incumbe, creyendo que la venganza ya no es un derecho ni un valor moral. Asimismo, la distinción entre la sustancia y la forma del proceso queda subsumida en una acción que las sintetiza para cada caso. Este es precisamente el efecto de la moral sobre el derecho, que ya puede observarse en el Derecho romano antiguo: me parece que, de acuerdo con Satta y Orestano, debe entenderse que el énfasis en el motivo por el cual cada proceso se desarrolla hace compatible la percepción *subjetiva* de que lo que más cuenta para el actor o demandante es un contenido sustancial, con la conciencia *objetiva* del juzgador: que

---

[106] Aquí, también coincidiendo con Orestano en otra obra, hay que admitir que el derecho consuetudinario en ámbito vindicatorio puede significar una normatividad impuesta por un grupo de dominio o mayor influencia sobre los demás (clan, casta, facción), o bien estar consensuada entre grupos más igualados en su poder, o también puede darse que la norma *consuetudinaria* fuera implantada por un poder externo que actuó por conquista o intimidación (*Cf.* Orestano, 1967).

la forma procesal rige con independencia de dicha sustancia. La cuestión radica en que la mínima modificación que la jurisdicción observa para tomar la demanda con mayor consideración se ajusta también mejor con la pretensión o defensa de la parte actora o demandada. Ello, evidentemente puede generar fácilmente el vicio criticado por Beccaria: la arbitrariedad o parcialidad judicial. La norma procesal descansa sobre un equilibrio difícil: el juzgador debe reconocer la motivación de las partes, sin poner en entredicho la autonomía procesal, simplemente como respuesta atenta (comienzo de la efectividad de la tutela judicial) a la inquietud de quien accede al derecho de forma activa o pasiva. Podría decirse que el reconocimiento de la sustancia, en al menos algún detalle de la configuración de la acción, es un acto de cortesía de la jurisdicción respecto a las partes. En comunidades no anónimas, no puede erigirse el respeto a la ley como alienación impersonal, como institución sin conocimientos personales entre partes y juzgadores; resultaría ridículo. Esto explica por qué se dan tratos que nos pueden parecer demasiado cercanos a la parcialidad, o demasiado *informales*, pero el método etnográfico revela el equilibrio en estas relaciones. Por el contrario, en comunidades no anónimas se trata de equilibrar los conocimientos personales, y así se entiende mejor la mayor irrupción de las consideraciones morales en el derecho. Que este proceder caiga en vicio de parcialidad depende de los mismos factores que en una sociedad de masas: simpatías inconfesables. No hay que olvidar que en las sociedades vindicatorias también se dan recusaciones y abstenciones de juzgadores por sospechas de parcialidad. Y, al mismo tiempo, se da la apelación por lo menos a una segunda jurisdicción, lo cual parece ser un universal jurídico (Pospisil, 1967).

Ahora bien, si un ordenamiento como el vindicatorio viene caracterizado por abarcar procesos bastante distintos[107] —que desde el Derecho positivo pueden verse incluso contradictorios— y materias dispares, pero confluyentes en gran parte de sus órdenes procesales, resulta lógico que aceptemos algunas generalizaciones, porque el lenguaje y las formas jurídicas vindicatorias no han observado una distancia tan grande con el resto de la sociedad como las del positivismo jurídico. Me parece que podemos seguir mejor las formas procesales vindicatorias con arreglo a los medios probatorios y sentenciadores para cada tipo de proceso y según la organización de los recursos para hacer frente a los mandatos ejecutorios. Es decir, que cuando un ordenamiento no presenta una ruptura epistemológica con el sentido común (en

[107] Desde la perspectiva del proceso paradigmático del derecho positivo, contradictorio, probatorio, deliberativo y bajo autoridad judicial, los procesos vindicatorios pueden parecer muy dispares y hasta contradictorios: ordalías, juramentos, combates judiciales, procesos composicionales, acciones penales de parte que parecen fallar el proceso... Sin embargo, no son tan distintos: juramentos y combates judiciales pueden clasificarse como ordálicos, y las ordalías simplemente acuden a un tribunal divino que con una señal (que interpreta el juez humano) adjudica el fallo.

el sentido empírico de la filosofía moral británica) y el lenguaje ordinario, su formalismo no requiere una traducción constante frente a los derechos subjetivos o motivaciones de parte. Entonces, paradójicamente, puede establecerse con mayor autonomía, sin atender tanto a las peculiaridades de cada materia o sustancia que toma el proceso.

22. El ordenamiento vindicatorio: centrado en el reconocimiento de la ofensa y su reparación. El valor del precedente

En definitiva, mantengo los conceptos de *acción* y *ordenamiento* para el sistema vindicatorio con el fin de aclarar los tres aspectos principales del mismo:

1) Una base normativa fundamental que al traducirla al derecho positivo es como si superpusiéramos el artículo del Código civil de obligación de reparación de daños en el sentido más universal, más extracontractual, al artículo penal de la tipificación de un delito y su pena. Así, la responsabilidad civil no procede derivada de los delitos sino del derecho de sus víctimas a ser resarcidas, reparadas o indemnizadas. Es decir, que la existencia del daño en la parte ofendida crea la obligación de su resarcimiento, antes que la atribución de responsabilidad al reo. El culpable, el autor del daño, no necesariamente será el reparador del mismo, lo que sí sucede necesariamente es que el daño no puede dejar de repararse: este es el cometido principal de la justicia vindicatoria. Así pues, se entiende mejor como acción de la parte ofendida todo el derecho que se ejerce y desenvuelve a partir de la constatación de un daño y la toma o suscitación de un poder jurisdiccional.

2) Articulándose con lo anterior, en el sistema vindicatorio acontece la fusión de moral y derecho de tal modo que cualquier obligación vindicatoria obtiene una legitimidad intersubjetiva (característica de la acción, como concluye Orestano (1978: 100) que funda valores y derechos universales de reparación o resarcimiento. Esta universalidad es la que confiere una legitimidad al ordenamiento vindicatorio, que es comparable con los ordenamientos constitucionales y de derechos humanos de la época contemporánea.

3) Consecuentemente, se erige un ordenamiento en el que prevalece un principio de equidad ante cualquier parte lesa u ofendida. Es decir, que el reconocimiento social y jurisdiccional de la ofensa hace que se extreme la sensibilidad hacia los derechos de los ofendidos como toda una cultura moral y jurídica. Esta establece unas relaciones de consistencia entre los medios (procesos) para obtener reparaciones materiales y las prácticas (comúnmente ritos) reconocidas socialmente para implorarlas o imprecarlas ante la indefensión o ante las trabas de acceso a una jurisdicción. Es decir, que es característico de la cultura jurídica vindicatoria establecer un *continuum* (según su

consistencia ética) entre las jurisdicciones y juicios que materializan la justicia en la vida humana y sus imprecaciones o formulaciones metafísicas. Ambos fenómenos, el más material y el más metafísico son los extremos de un sistema jurídico que ordena consistentemente varias formas procesales para obtener o por lo menos representar justicia. Este amplio espectro se debe a la fusión constante entre moral y derecho, que se da en el ordenamiento vindicatorio, y a la confrontación con las diversas realidades existentes ante la consecución de justicia. Ello se desarrolla como una forma consuetudinaria de derecho y justicia; evoca a ambas con una fuerza originaria y muy poderosa, la de una justicia que se enfrenta con los imponderables más antiguos y persistentes de la humanidad. Por eso la justicia vindicatoria puede aparecer ante el derecho positivo como el verdadero derecho natural, el más antiguo y más rigurosamente fundado en la justicia. Parece así frente al derecho natural que ha idealizado al positivo, que ha fundado el derecho en los intereses de la propiedad y las responsabilidades del contrato más que en el imperativo moral de dar prioridad a la ofensa y sufrimiento de personas y grupos humanos ofendidos y dañados. En estas circunstancias, la justicia de equidad (atendiendo a los hechos y sus conexiones también fácticas) desafía a la justicia de derechos o privilegios. Y cuando estos existen de modo prelativo, deben explicitarse, como se ve por ejemplo en los códigos altomedievales, donde la realeza y la nobleza gozan de un *derecho mayor*. Entonces, el privilegio debe declararse como excepción de equidad, mientras que la igualdad en el derecho positivo enmascara diversas situaciones de inequidad de hecho, que a duras penas algunas legislaciones y jurisdicciones tratan de amortiguar.

Satta, en su propuesta teórica del proceso se acerca mucho al referente vindicatorio. En su ensayo sobre Satta, Antonio Delogu (2007) pondera el esfuerzo del jurista sardo para hermanar derecho y vida, moral y ley, justicia y verdad, justicia y pena. Delogu cree que, en el fondo de toda su obra, Satta está comprometido con un sentido y valor ético de la justicia, el cual le anima a elaborar diferentes escrituras —artículos doctrinales, tratados jurídicos, ensayos filosóficos, obras literarias (especialmente su inacabada *Il giorno del giudizio*)— para llegar «al fondo de la problemática de la relación entre la justicia del *derecho* y la de la *moral*, entre la justicia-institución y la justicia-virtud» (Delogu, 2007: 549). Ello nos remite a la relación entre lo justo, el hombre justo y la justicia (pasando por la epiqueya) de la moral nicomaquea. Delogu glosa el esfuerzo de Satta para acercarse a la parte menos instituida y más vívida del derecho, que aparece en constante conflicto con la instituida. Sin embargo, Satta claudica ante la forma del derecho, confundiendo su independencia para ser justo con lo que debe saber escuchar el Derecho en los mismos hechos, para poder ser justo. Así es como idealiza el proceso en su capacidad de transformación del conflicto, lo cual en buena parte es así, pero sin olvidar la parte de justicia que se desprende de los mismos hechos. En realidad un fallo de justicia comienza y

se fundamenta en los hechos que da por probados, ahí ya se conoce la justicia; la fundamentación jurídica posterior raramente contradice la anterior lectura de los hechos, que ya ofrece lo que podríamos considerar una orientación primordial de justicia. Y en esto no puede eludirse un fondo ético. Este divide a las personas en función de su sensibilidad ética frente a los hechos, lo que explica por qué el proceso judicial también es causa de un conflicto: en la conciencia de los juzgadores y en los votos mayoritarios y particulares, en las discrepancias entre jurisdicciones... La verdadera norma fundamental de justicia surge de la maldad y bondad que inspiran los hechos de cada caso, lo que da lugar a un posicionamiento de sensibilidad ética. Los hechos llevan a cada cual a pensar sobre lo que está bien y lo que está mal. Por más formación jurídica clasificatoria (tanto legislativa como de precedente jurisprudencial) que se haya recibido, incluso tras esta misma, se esconden valores morales muy poderosos: la justicia depende siempre de un posicionamiento ético de fondo. El juzgador puede obviar esos valores morales con arreglo a la legislación y la jurisprudencia, pero no escapan a la historia de las mismas. Al analizar los cambios históricos legales y jurisprudenciales resurgen sus bases morales y estas explican el porqué de los cambios. Orestano (1967) discute algo que queda más claro en los ordenamientos vindicatorios: aunque el precedente jurisprudencial puede alcanzar un predicamento de autoridad, la observancia de la singularidad de cada caso lo antecede. Si bien Orestano fija esa antecedencia en el devenir histórico, prefiero fijarlo fenomenológicamente, pudiéndose dar en la práctica *más antigua* ambos procederes. Es decir, que la forma como los tribunales vindicatorios (concejos de mayores, *panchayats*, pontífices, reyes-jueces...) establecen el sentido de los hechos y su deliberación en justicia parece atender en principio a toda la singularidad y amplitud de cada caso, y si existe en el recuerdo la resolución de un caso que pueda guiar el presente, se puede tener en cuenta. Pero, fijémonos en que el realce del *precedente judicial* que hallamos desde la Antigüedad no sirve para generalizar una resolución, sino para inspirarse en ella, en el sentido de destacar la originalidad que debe surgir para la singularidad de cada caso y el tipo de ingenio creativo que se considera ligado a una ética de equidad. Así lo vemos cuando en el Código de Hammurabi, la Biblia hebrea, los Evangelios, en Aulo Gelio o aun en muchos preceptos de recopilaciones altomedievales, se destaca un tipo de ofensa o conflicto que pudo haber ocurrido una o poquísimas veces, no tanto para generalizar su resolución como ley, sino para proceder análogamente, cosa que en la práctica no difiere de *inspirarse* en ella, porque la analogía (justamente alabada y criticada) puede ser tan cabal como arbitraria. Cuando surge propiamente la doctrina del precedente como autoridad del pasado es porque se está en una cultura jurídica en la que se cree en un momento o periodo fundacional trascendental y todas las resoluciones más vinculadas con ese momento o periodo se creen investidas de mayor legitimidad,

más cercanas al ideal de justicia y convivencia implementadas entonces. Aunque, precisamente, puede ocurrir también que se invoquen casos, artículos constitucionales o doctrinas fundacionales para enmascarar intereses del presente.[108]

23. Satta, la moral y el derecho

Continuemos con Satta. Este hace coincidir cierta idealización del proceso con la de una ley, incurriendo en una contradicción: el proceso puro es ahistórico y forzosamente conservador;[109] cuando, según su misma idea, de fusión de moral y derecho, acción y proceso y derecho objetivo y subjetivo, el proceso se halla inextricablemente unido, condicionado por la moral de cada una de sus épocas. Con lo cual, no es ni absolutamente conservador ni ahistórico; es inteligible con valores, normas e intereses de cada época. Pero Satta, tan afirmativo por otra parte con el realismo jurisprudencial, no quiere entrar en una Antropología jurídica, a pesar de exponerla con otras palabras.

Partamos de que no existe la pretendida pureza jurídica ocasionada por la famosa división de poderes porque la historia la desmiente constantemente. Así, la actual fundamentación jurídica de muchas resoluciones en la democracia[110] posee la naturaleza de un axioma moral y, por supuesto, ideológico-político. Si partimos de este predicado, hemos de admitir, por contraste, que el derecho vindicatorio no pretende ni un desgaje de la moral, ni una independencia de las influencias sociales, religiosas y políticas. Al contrario, están incorporadas en los mismos procesos. Y por más que el derecho positivo se obstine en marcar su independencia como fenómeno jurídico, sus bases históricas o fuentes de derecho son de naturaleza moral[111] y han ido exigiendo del derecho toda

---

[108] *Cf.* cuando Holmes se opuso a la mayoría de jueces del Tribunal Supremo norteamericano alegando que lo que se escondía detrás de la catorceava enmienda esgrimida por esa mayoría, era en realidad la ideología neoliberal de entonces y de su gran propagador, Herbert Spencer (*Cf.* Assier-Andrieu, 2011: 99 y ss.). En este mismo libro, Louis Assier-Andrieu establece de un modo claro y sistemático la historicidad de la doctrina del precedente judicial en la tradición anglosajona. Destaca con precisión los alcances históricos de las ideologías subyacentes a Holmes y a Spencer (p. 84 y ss.).

[109] Satta (2013) eleva el ideal del proceso judicial a una especie de atemporalidad y paréntesis de vida, pero incidiéndola, afectándola sobremanera, en una especie de acción sintética, tanto *a priori* (en la jurisprudencia) como *a posteriori* (en el juicio e inmediatamente después).

[110] En la jurisprudencia (especialmente del TS y del TC españoles) se presenta la democracia, la convivencia democrática o la sociedad democrática como conceptos dogmáticos de valor para reprobar conductas antijurídicas y para defender derechos fundamentales.

[111] En su *Teoría general de las obligaciones* (1953) Emilio Betti sostiene que uno de los campos del derecho civil en el que más se requiere una ética del derecho es el de las obligaciones, por su notable

la flexibilidad (y hasta excepcionalidad) que se daba cuando era costumbre. Así, por ejemplo, en la Historia del derecho hallamos primero el contrato en la racionalidad del trato económico (previendo incumplimientos) y luego en su institución jurídica: el *mos commune* se da antes que el *ius commune*, y no hace falta insistir en cuántas cosas el derecho actual anda a remolque de la Economía, como en otro época lo hizo de la Teología moral. Lo mismo ocurre en derecho político cuando el establecimiento jurídico (constitucional) de una sociedad democrática prevé su excepción: hasta el punto de que los puristas no saben si tomar la excepción (el estado de excepción) como regla o la regla como excepcionalidad histórica. Todo esto lo decimos ante las críticas fáciles al ordenamiento vindicatorio como si este fuera de por sí ya más viciado que el positivo, y por ende no mereciera el calificativo de ordenamiento jurídico.

Pero fijémonos en el Satta que reclama la parte no estrictamente jurídica de la cultura jurídica, y que Delogu glosa con acierto, la cual viene a ser una reivindicación de realismo jurídico[112] hecha bajo la hegemonía del Derecho positivo. Para ello Satta parte de Capograssi, quien ya sitúa (en palabras de Delogu (2007: 554) el problema crucial en la relación entre experiencia común y ciencia jurídica, entre vida (individual y social) y derecho.[113]

Incluso, como decía Vinogradoff (1913: 555) respecto a las instituciones del Derecho positivo, aparentemente ahistóricas, si se ponen en su contexto histórico, cuando surgen, entonces se ve perfectamente bien su historicidad, su vínculo con intereses, condiciones y objetivos concretos. Esta perspectiva de Historia y Antropología jurídica resulta más idónea todavía para el estudio del Derecho vindicatorio. Puesto que en este se da toda una casuística estrechamente relacionada con las realidades de la vida social. En esta vinculación es dónde cobra sentido la fusión de moral y derecho: la dimensión realista apela a la consideración de las circunstancias sociales concretas, históricas, de las historias de vida[114] para cada caso, en las que se confronta

función económico-social (Di Lucia y Mercogliano, 2006: 10). Precisamente hemos oído a más de un irresponsable moral (normalmente a un alto cargo público o privado) declarar ostensivamente que su conducta en temas económico-sociales era exquisitamente legal, aunque, quizás, éticamente reprobable.

112 Reivindicación similar a la de realistas americanos como Karl Llewellyn (*Cf.* Twining, 1985), Jerome Frank (1949) o Thurman Arnold (1960), y al pionero *Common Sense in Law* de Paul Vinogradoff (1913). Ello a pesar de que como ya he comentado, Satta rechazaba el realismo jurídico anglosajón en su versión italiana.

113 En la glosa que hace Delogu de la obra de Satta se atisba incluso una representación existencialista del sentido del proceso. Este, como fenómeno ético, debe entenderse no solo según la normativa, sino según lo vivido por el sujeto de derecho. El juicio, cuando naufraga en su formalismo, no hace otra cosa que liberarse cómodamente de su responsabilidad de juzgar (Delogu, 2007: 563; Satta, 2015).

114 La jurisprudencia realista se sitúa más cerca de la comprensión de los hechos de la vida humana, con un sentido de mayor responsabilidad ante la justicia, es decir, con mayor atención a las

el derecho. Esta confrontación realista e histórica del derecho es precisamente la que lo manifiesta como justicia.

En esta cuestión cobra mucho sentido la glosa que hace Delogu sobre lo que debería ser el derecho según Capograssi-Satta: sin separación de la moral; porque separado de la moral, el derecho queda privado nada menos que de su verdad, de su sentido. El derecho solo vive con un sentido de verdad si se traduce en moral, igual que decía Joaquín Costa (1908) con la costumbre para refrendar la ley: si la costumbre, y especialmente la costumbre moral, no da vida a la ley, ésta pierde vigencia o solo se acata por la fuerza. La paradoja es que cuando más moral es la ley, resulta más legítima, y se practica menos como ley y más como costumbre. Se da menos crédito al legislador y más a la costumbre, aunque ello, precisamente, debe considerarse un éxito del legislador.

El contrincante de este realismo jurídico, de fusión de vida humana, social, y derecho, es el formalismo.[115] Su principal defecto (ya señalado por Vinogradoff) es el de separar la norma del contexto en que nace (Delogu, 2007: 557). Así es como el derecho positivo suele generar la injusticia que percibe la moral: es cuando el derecho pone más problemas a la vida humana, en vez de ayudar a compensar o mitigar lo que ya de por sí tiene de imponderable.

Pero no hay que descartar que determinadas normas ahistóricas, algunas ficciones legales, normas aplicadas en un contexto diverso al que fueron concebidas, aquel que en principio les otorgaba legitimidad y sentido social, pueden también ser fuente de derecho y justicia, alivio para la vida humana, como indicaba Maine (1965). Eso, sin olvidar que ese tipo de ficciones pueden servir de privilegio y volverse incluso contra el cometido de la legalidad como fuente de convivencia. Pensemos en unas leyes medievales que fungieron como provisiones de equidad y otras que lo hicieron como abusos del poder a través del Derecho.[116]

Las críticas de Chiovenda, Capograssi y Satta, reagrupadas por Delogu, nos sitúan ante los límites del Derecho positivo y nos abren con mayor comprensión hacia los ordenamientos vindicatorios atentos a la justificación moral e incluso política de sus actos. La cuestión es que, históricamente, hemos tenido unos ordenamientos jurídicos, los vindicatorios, sin pretensión de independencia, pero con registros conscientes de las distintas influencias, algunas reputadas buenas (moral, religión) y otras malas (guerras, opresiones). Otros ordenamientos, los positivistas, con la pretensión

---

consecuencias de impartir justicia para la vida humana. Esta responsabilidad ha sido también evocada en nuestra filosofía del derecho ante los límites del derecho positivo: Young (2011).

115 *Cf.* la crítica constante de Satta en su *Trattatello*... (2015).

116 Así podemos contrastar el derecho de asilo, a partir del privilegio de inmunidad del territorio sagrado, con los derechos señoriales abusivos a partir de los privilegios jurisdiccionales de los señores.

de su independencia y sin registrar conscientemente los fallos e imposibilidades de tal independencia, parece que no pueden ostentar su pretendida superioridad ¿Han aumentado realmente la seguridad jurídica para toda la población? ¿Han hecho disminuir la indefensión? ¿Han facilitado el acceso a la justicia? ¿Han establecido mayor igualdad ante las consecuencias de muchas leyes? ¿Han discriminado menos en los derechos constitucionales, en todos, para toda la población de un país?

Siguiendo con el ideario de Satta vemos que la exigencia de justicia, es o debe ser siempre una exigencia de vida, de favorecer las dificultades que se presentan en la vida humana (Delogu, 2007: 559; Satta, 2015). Es por ello que Satta sitúa al proceso judicial, con su juicio y sentencia, en el centro de la vida, como un drama decisivo.[117] En él se condensa la experiencia de justicia o injusticia, de verdad o impostura, de sentido de la vida o de trámite burocrático (Delogu, 2007: 564 *et passim*). El proceso, en su verdadera complejidad social no puede reducirse a un fallo de derecho: hay que tomar en consideración la pena, el sufrimiento,[118] que conlleva el propio proceso, con un fallo que para la vida puede representar la realización de una justicia a medias o de una injusticia a medias, con una absolución que puede equivaler al reconocimiento de un error (Delogu, 2007: 569), con unos votos particulares cuya discrepancia puede revelar una cortés denuncia de prevaricación, con las incertidumbres en apelación y recursos, con las incertidumbres en la ejecución, con los chantajes y perjuicios causados a terceros, especialmente a familiares y amigos, a tantos perjudicados o agraciados por un proceso, pero invisibilizados... El proceso judicial es fuente de zozobra a la vez que se defiende teóricamente como triunfo de la justicia. Puede ser triunfo de un interés, prevalencia de equidad o quiste administrativo. Quizás por esas cosas, la responsabilidad del proceso se hace revertir en la *institución*, en *el imperio de la ley*, alienándolo del juez, trasladando la responsabilidad de la interpretación humana a la rigidez más cómoda de la norma (Delogu, 2007: 570-572). Es así como puede dictarse la justicia desde un juicio que se declara injusto a sí mismo, a pesar de su legitimidad, pero en un contexto donde las ficciones jurídicas tienen el poder de crear hechos injustos. En estas condiciones (como sostiene Satta) ya no se parte del criterio de unos valores éticos que descubren en la actividad juzgadora un relevante reconocimiento moral y entonces sí que se puede hablar de acumular una experiencia de sabiduría ética (Delogu, 2007: 572).

---

117 En la tragedia griega se puede apreciar como cada argumento trágico es un juicio o depende de un juicio, y como adquiere sentido según actos típicamente procesales: declaraciones, testimonios, pruebas, acusaciones, alegaciones, sentencias, y contando también con las opiniones de la audiencia. Nietzsche ya hablaba de los antiguos juicios de la polis ática como de los primeros espectáculos trágicos para los atenienses.

118 Sobre el sufrimiento y el derecho, véase: Antonio Madrid (2010).

Cuando el derecho arroja su defectuosidad frente a la realidad vivida, entonces la misma vida busca erigirse en juicio de ella misma y sobre todos los demás juicios habidos. Es por ello que Satta se aboca a una narración literaria *(Il giorno del giudizio)* para glosar la inconmensurabilidad de la vida ante el juicio y a la vez la necesidad social del mismo, para que la vida siga siendo, precisamente, social.

En la justicia vindicatoria esa necesidad social es la más exigente. La necesidad de sociedad se confunde con la necesidad de justicia.[119] Por eso el juicio, el proceso para obtener justicia debe imperar a toda costa, incluso hasta pedir la intervención de la divinidad, para no tener que admitir la rendición del juicio ante la vida, ante la imposibilidad o pretenciosidad de juzgar la vida. La justicia vindicatoria no cesará en su persecución social de justicia, hasta alcanzarla en la imaginación, si no es posible en la realidad, hasta pedir heroicidades y milagros. En cambio, los ordenamientos positivistas, con su astuta división entre lo civil y lo penal, pretenderán que allí donde no llegan es porque no se juzga según un Estado de Derecho. Para el positivismo jurídico, el Juicio final (Dios juzgando las almas de los muertos) es una cuestión de otra jurisdicción, de una que no está bajo el Estado de Derecho; en cambio en la cultura jurídica vindicatoria es simplemente una de las imaginaciones históricas del deseo de justicia, un deseo válido para toda la sociedad.

Sobre el planteamiento de la justicia ante cada ser humano: no es lo mismo el reconocimiento social del individuo y sus derechos, como persona física, moral y jurídica, que el reconocimiento individualista del Derecho. Capograssi (1969: 57) lo argumenta también como ideal de Derecho y Sociedad. Señala que es la comunidad la que otorga sentido y legitimidad a la ficción de una relación biunívoca entre objetos y personas individualizadas, como, por ejemplo, la que se representa en el derecho de propiedad. Para que exista un propietario debe existir un acuerdo entre los miembros de la sociedad para establecer y organizar el derecho de propiedad.[120]

Este condicionamiento social, incluso en las ficciones más individualistas del derecho, deviene explícito en el sistema vindicatorio donde, no ya la representación, sino el ejercicio de todo derecho y obligación se halla inserido en la responsabilidad de un grupo (paradigmáticamente un clan, un linaje, una comunidad o vecindario). Este aspecto es de esos que pueden leerse como una capacidad crítica frente al de-

---

119 Pigliaru (1975) veía como la identidad de los pastores barbaricinos se mostraba sobre todo por su propio ordenamiento jurídico.

120 Es lo que en Antropología jurídica se ha venido defendiendo como la relación entre personas: la que puede crear la convención de determinadas relaciones entre personas y cosas «(It may be convenient for certain purposes to speak of rights over things, but in reality there can be only rights in respect of things against persons, in the same way as there are rights in respect of the use of one's labour or in respect of the use of somebody else's labour)» (Vinogradoff, 1913: 68).

recho civil positivo, hecha desde otro ordenamiento, el vindicatorio, que revela la insuficiencia del predicado individualista para legitimarse a sí mismo: necesita antes que nada un predicado social.

Por otra parte, la fuerza del proceso vindicatorio radica en la extensión de los instrumentos probatorios y de los argumentos deliberativos a ámbitos no jurídicos (especialmente al religioso o ritual, mántico o mágico, político, ético o estético, todo de acuerdo con contextos socioculturales históricos). Con ello el predicamento vindicatorio obtiene mayor entendimiento y legitimidad social, pública, concordando con el sentido común (según el concepto anglosajón de base empírica[121]). Esta virtud es a la vez su vicio, el cual ha sido motivo de fácil e inconsecuente crítica por parte del Derecho positivo, desde Beccaria hasta el constitucionalismo de cerrazón jurídica. Cierto, que con facilidad el derecho vindicatorio ha podido ser apresado por motivaciones y complejas construcciones políticas, morales y religiosas. Ello le hizo degenerar en la Europa del Antiguo Régimen hasta tal punto que cayó en descrédito casi toda la jurisprudencia. Entonces, en algunos países, comenzando por Francia, la justicia solo otorgó confianza a una nueva legislación revolucionaria, cuya expresión más perfecta fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 (encabezando la Constitución francesa de 1791). Pero una vez se ha alzado el Derecho positivo con su pretensión de incontaminación e independencia, especialmente en su imparcial poder judicial y en su exclusivamente democrático poder legislativo, se ha soslayado la imposibilidad humana de tales pretensiones. Y al hacerlo, se han despreciado medidas de protección de tales ideales, confiando en la integridad y firmeza de las personas en sus aprendidos roles. Ello no ha hecho más que bajar la guardia ante imponderables muy humanos y quedar el sistema jurídico aún más expugnable, creyéndose fuerte. Así, por una parte se ha endurecido su cerrazón al pretender que la codicia, la venganza, la enemistad, el fanatismo moral y religioso o la querella política estaban fuera de su existencia, incorporando el vicio en la misma esencia de la virtud o fuerza jurídica. Ello ha dado lugar a manifestaciones

---

121 Lord Shaftesbury nos proporciona claramente dicha concepción: «As for us BRITONS, thank Heaven, we have a better Sense of Government deliver'd to us from our Ancestors. We have the notion of a PUBLICK and a CONSTITUTION; how a Legislative, and how an Executive is model'd. We understand Weight and Measure in this kind, and can reason justly on the Ballance of Power and Property. The Maxims we draw from hence, are as evident as those in Mathematicks. Our increasing Knowledge shews us every day, more and more, what COMMON SENSE is in Politics: And this must of necessity lead us to understand a like Sense in Morals; which is the Foundation» (*sic*, en: Monro, 1972: 96). La noción que vincula los principios *innatos* y *no innatos* del conocimiento filosófico y moral se encuentra en los primeros capítulos de J. Locke (1981). No hay que confundir esta noción con ideas parecidas pero no iguales como la de *bon sens* en Vauvenargues (1981), la cual opone a la de *esprit*, y dice que debe dominar el sentimiento y la argumentación en nombre de la razón y la experiencia.

del Derecho tan cautivas como inconscientes de los poderes que las dominan. Y a la vez, como prueba de los anteriores excesos y de la necesidad realista del derecho y la justicia (de realismo ante la vida humana, social, tal como es), se ha acudido a trascendencias o intersecciones socioculturales del Derecho, como son un sinfín de conciertos de mediación y el desarrollo de los encuentros de Justicia restaurativa. Estos últimos, haciéndose eco de no pocos elementos de la justicia vindicatoria, que a pesar de ejercerse en sociedades individualistas, han intentado subsanar los límites y excesos de la justicia penal.[122] En un simposio de Justicia restaurativa ya advertí de que en sociedades individualistas los roles profesionales no pueden sustituir en solidaridad y responsabilidad a las acciones personales y colectivas de grupos de parentesco, vecindario o hermandad, característicos de las sociedades vindicatorias. Con ello trataba de alertar sobre los límites externos (sociales, económicos) de la Justicia restaurativa, en vez de criticar injustamente el planteamiento del concierto restaurativo en sí mismo.[123]

---

122 *Cf.* el cuadro de contrastes entre la Justicia penal y la Restaurativa de Renato Pinto, en Batos, Márcio *et al.* (orgs.) (2005).

123 *Cf.* Terradas, Ignasi (2010). Para una visión ponderada de las críticas a la Justicia restaurativa véase Morris (2002).

II
Teoría

1. Sistemática del ordenamiento vindicatorio. Acciones, procesos y procedimientos

En la discusión entre acción y proceso, derecho subjetivo y objetivo, moral y derecho, derecho privado y público, he defendido que la Filosofía que, especialmente con Orestano, trata de equilibrar o fusionar con sentido histórico todos esos extremos es la que se manifiesta más explícitamente en las instituciones de la Justicia vindicatoria. Lo que para la Filosofía del derecho es una desiderata de perfección del derecho vigente en el *mundo occidental*, se ha constituido como realidad explícita en otras sociedades (de acuerdo con la perspectiva de Meyer Fortes antes mencionada). Eso sí, su existencia real conlleva defectuosidades que repugnan o deben repugnar a esa misma Filosofía: por los valores que defiende en la idealidad.

Es decir, con arreglo a la sociedad y cultura en la que rige el ordenamiento vindicatorio, se puede constatar mejor la conjugación de la acción con el proceso como institución con autoridad vinculante para la normativa procesal y para la resolución judicial. Ello no resta validez a que la acción —sea esta protesta de derecho o defensa frente a una demanda— pueda expresarse con su motivación, capacidad de toma de jurisdicción y visión teleológica del mismo proceso. El proceso vindicatorio —en el marco de la *civilización* de lo penal, o fusión de derecho civil y penal— manifiesta el reconocimiento social y jurídico de una ofensa frente a toda lesión, daño o perjuicio de cualquier naturaleza, y establece el derecho para ser compuesta, reparada, desquitada o expiada.

Así, propongo entender la incoación del proceso vindicatorio en términos de acción: sobre todo porque significa la facultad de tomar o suscitar una jurisdicción y un proceso regidos por una autoridad judicial, y porque se da la resolución compo-

sicional como paradigma prelativo de justicia. Ello es lo que nos impulsa a hablar de *civilización* del ámbito penal, viendo que en la tradición civil romana, las *actiones*, se ejercitaban también de cara a una reparación o composición. Ahora bien, las acciones que me parecen pertinentes para identificar y definir la sistemática vindicatoria, tienen que ver más con las acciones romanas más antiguas y generales. En ese sentido ya he destacado la *Sacramenti Actio,* que es menos específica en cuanto a la materia del litigio que las que se desarrollaron posteriormente.[1]

Incluso, en la justicia vindicatoria encontramos una gran variedad de materias para un mismo tipo de proceso. Tengamos en cuenta que, por ejemplo, un proceso ordálico puede servir tanto en lo que para nosotros es un litigio civil como para una causa penal. Hay que destacar que existen varios procesos vindicatorios cuya elegibilidad (histórica y simultánea) ha dependido más de criterios políticos, de validez jurídica y eficacia social, que de posibles tipificaciones de los conflictos. La variedad vindicatoria de procesos y sus matices ha venido dictada por criterios más bien jurisprudenciales que legislativos o por tipologías de amplios conflictos sociales.[2] Lo importante es señalar que los procedimientos vindicatorios se incoan casi siempre como acciones de parte que toman, suscitan o crean un proceso judicial que tiene un término u objetivo, un fin o sanción. Esto también evoca lo que civilmente se plantea en la acción: otorgar la razón a una parte o bien transformar el conflicto inicial en una razón de justicia, como una creación tercera entre las dos partes.

Así, en el ordenamiento vindicatorio cabe tanto el pleito civil como la causa criminal (distinción válida para nosotros) dirimidas en un juicio verbal de conciliación o en una ordalía, en un juramento probatorio y resolutivo (en el ordenamiento vindicatorio el juramento es siempre ordálico y es una sentencia, casi siempre de procedencia sobrenatural) o en un combate judicial (también ordálico o de juicio sobrenatural). Y además de estas fusiones y sus complejidades resultantes, podemos discernir toda una sistemática (clave del ordenamiento vindicatorio) que se basa en acciones, centradas, o que toman como referente de idoneidad, el proceso composicional. Analizando las fuentes etnográficas e históricas correspondientes a sociedades *primitivas*, antiguas, medievales y contemporáneas *tradicionales*,[3] se puede obtener un listado mínimo de acciones jurídicas. Todas obtienen características destacadas de su proceder y se orientan hacia los fines de la justicia vindicatoria.

---

[1] *Cf.* por ejemplo el repertorio clásico bizantino de acciones civiles del siglo V, *De Actionibus*: Rodríguez Martín (2016).

[2] Por ejemplo, la carga de la prueba decisoria de la ordalía en campesinos y del juramento en señores en la época medieval.

[3] No repetiré todas las fuentes ya expuestas en *Justicia Vindicatoria* (Terradas, 2008), solo destaco algunas por su mayor relevancia y otras con las que he trabajado con posterioridad.

Estos son, fundamentalmente, el resarcimiento o reparación de la parte ofendida, la congrua expiación de determinadas ofensas, la reconciliación socialmente efectiva y el restablecimiento de la convivencia para cooperaciones económicas y sociales ineludibles.

De este modo podemos reconocer una docena de acciones que suscitan procesos con diferencias notables entre sí y otra docena de variantes en la acción composicional. Veámoslas:

I. La acción típicamente vindicatoria

Tal como le llegó a Tácito desde Germania,[4] es la que suscita o toma el proceso composicional y de reconciliación.[5] Orienta a todo el ordenamiento restante. Es el espejo de validez para cualquier otro procedimiento. Resuelve la idoneidad de las demás acciones, se establece como prelativa por motivos jurídicos y morales (y religiosos); se representa como la más común y eficaz en su objetivo, cual es la reconciliación. No únicamente como convención jurídica, que puede alcanzar a la intencionalidad, sino como una realización social que debe ser vivida.[6] La reconciliación prima como objetivo y puede darse sola, sin reparación material, con formas rituales o interpersonales de petición y concesión de perdón, o bien con festivos encuentros de amistad. Al mismo tiempo se da lo que en los ordenamientos medievales se entiende como composición: la fijación (bajo autoridad judicial) de una riqueza como reconocimiento, reparación o compensación por la ofensa infligida. La entrega de estos bienes se ha hecho de varios modos. En la acción por homicidio reviste un carácter especial: el valor es importante y suele entregarse a plazos. A veces sigue un ritual con determinadas pautas de significado psicológico-moral: gradualmente, para apaciguar y conciliar la parte de la víctima con la parte ofensora. Así, se comienza con un don

---

[4] Para la historia europea tiene sentido —en cuanto a origen de conocimiento conceptual— designar con el término *germánico*, tal como se ha hecho durante mucho tiempo, lo que ahora propongo reconocer como ordenamiento vindicatorio: *Cf.* Terradas (2008).

[5] La fórmula francesa de *saisir le procès* está más cerca de la acción vindicatoria tal como ya he dicho anteriormente. Tampoco hay que olvidar que la parte ofendida tiene mucha más acción civil y penal, si la comparamos con nuestros ordenamientos contemporáneos. No solo se procede por *instancia de parte* como en una querella, sino que la parte ofendida tiene varios derechos de carácter cautelar o de *instrucción*, como pueden ser la aprehensión del reo bajo su custodia (que debe someterse a garantías que recogen por ejemplo las compilaciones jurisprudenciales altomedievales), los derechos que conlleva el reto o desafío, la declaración de enemistad, o el derecho de perquisición de lo sustraído.

[6] Por ello hay glosas de tal determinación que describen con precisión la consistencia social de la reconciliación, como en las Eddas y sagas nórdicas (*Cf.* Terradas, 2008).

de apaciguamiento, siguiendo con otros de acercamiento, hasta alcanzar una concelebración de unión de las dos partes. De este modo se sufraga primero en concepto de *enmienda de reconocimiento y paliación*, luego de compensación o reparación parcial y finalmente de indemnización ideal. La imposibilidad de restaurar la vida en un homicidio hace que se trate la composición como una deuda impagable. Su auténtica naturaleza consiste en crear un nexo de reconocimiento y conciliación entre las dos partes. Es por ello que cuando este reconocimiento corre parejo con la insolvencia ante la vida, se convierte en un tributo perpetuo o de larga duración.[7] A todo ello se une algo muy importante: la composición puede combinarse con la expiación de la ofensa. Esta consiste normalmente en la expulsión temporal o permanente del reo o parte activa de la ofensa (que la considero también aparte, junto con el derecho de venganza) que en sí misma cumple con una purificación del crimen (común en pueblos primitivos y en la Grecia antigua) o de separación social de castigo. No es lo mismo la expiación que la pena aflictiva de prisión. La Iglesia mantuvo durante siglos en su jurisdicción esta función de expiación mediante medidas penitenciales, y precisamente los ordenamientos penales del siglo XIX conservan también las penas de destierro y extrañamiento, sobre todo para los delitos relativos al honor, en los que se atenúa la responsabilidad criminal.

II. Procedimientos de colecta y redistribución de la riqueza o bienes de responsabilidad composicional

Los sujetos activos y pasivos de responsabilidad composicional son en principio colectivos. La recolección y distribución de la composición corresponde a un clan, un grupo de parentesco, vecindario o comunidad de algún tipo. Se establecen autoridades (cabezas de clanes, linajes, comunidades, zonas o distritos) para proceder a dichas provisiones y redistribuciones. Una vez que los procesos han fijado el tipo y valor de la composición como don de apaciguamiento, enmienda, reparación o reconciliación o confraternización, una parte procede a su recolección según varios criterios (grupo consanguíneo más próximo, tipo de relación con el autor o autores de la ofensa, distribución según parentesco nominal y practicado, y según posibilidades

[7] Charachidze nos proporciona un bello ejemplo de este proceder entre los montañeses de Georgia que contrasta con la corrupción de los ordenamientos vindicatorios de otros pueblos vecinos (*Cf.* Terradas, 2008). La prelación de este ordenamiento georgiano por la composición muestra que la parte ofensora contribuye con sus dones a la celebración de los funerales de la víctima, comprometiendo, pues, a la parte ofendida como beneficiaria del funeral de su víctima. Solo después de estos primeros ofrecimientos de paz se decide públicamente y bajo autoridad renunciar a la venganza.

económicas) y la otra parte lo redistribuirá entre los suyos según criterios análogos y mediante las mismas autoridades correspondientes.[8]

III. Derecho de perquisición y otras acciones vindicatorias de la parte ofendida

En los ordenamientos vindicatorios, la parte ofendida posee poder para incoar y ejecutar varias acciones, que para nosotros serían distintamente civiles y penales y que corresponderían a las autoridades judiciales y a sus brazos ejecutores: Diligencias instructoras, perquisiciones policiales, ejecuciones forzosas, secuestro de bienes y personas a la espera de juicio y hasta detenciones de sospechosos, vigilancias en el cumplimiento de los fallos judiciales, ejecución vindicativa de los condenados judicialmente a la misma, y control de otros castigos. Aun en los primeros Códigos penales subsisten acciones de este tipo como el poder del marido sobre el cumplimiento de las condenas de su esposa adúltera y del adúltero. O bien, hasta la actualidad, ocurren tentativas de realización arbitraria del propio derecho que alcanzan en sus pretensiones hasta las más altas instancias de justicia.[9] Por otra parte, se promueven legislaciones para ampliar la acción penal de las víctimas de delitos ante las condenas y los regímenes penitenciarios (Ley 4/2015 de 27 abril del Estatuto de la víctima del delito, España).

IV. La acción vindicatoria queda sustituida por la de expulsión, vindicta estricta o venganza

Según tres modalidades:

a) Proceso con expulsión o venganza autorizada.

Ambas pueden ir juntas o por separado. Juntas: la autoridad decreta la expulsión y si esta no se lleva a cabo dentro de un plazo fijado queda autorizada la venganza. O bien se dan únicamente los decretos de expulsión o de venganza según lo que decida la autoridad en función de la gravedad y circunstancias de la ofensa. Cuando las autoridades de la parte ofendida, o de la parte ofensora y ofendida, o de la comunidad que incluye a ambas partes, aprecian tal gravedad en la ofensa que no se considera susceptible de expiación, reparación, composición y reconciliación, o por desavenencias

---

[8] La monografía de Ladislav Holý (1974) *Neighbours and Kinsmen. A study of the Berti people of Darfur*, constituye un ejemplo paradigmático de todos estos procedimientos de colecta y redistribución dependientes del proceso composicional. La tratamos en la tercera parte de este libro.

[9] *Cf.* Sentencia Tribunal Supremo (España) 276/2014, 2 de abril 2014.

invencibles para efectuar estas acciones, entonces se desvía el proceso composicional hacia la expulsión o la admisión de la venganza autorizada, la cual será acordada y decidida por la misma autoridad. Dicho mandato no coincidirá necesariamente con el deseo más subjetivo e individual de venganza, sino que se deliberará y decidirá de acuerdo con normas morales y jurídicas fundamentales (tales como evitar daños a inocentes). Así, la venganza autorizada o mera vindicta equivale a la pena de muerte en el sentido de que se aplica ante la estimación de la suma gravedad de una ofensa y no como reacción arbitraria de un derecho subjetivo. Deriva de un proceso, y aún se puede permitir su elusión, puesto que, insisto, en muchas ocasiones se da un plazo de tiempo para que la parte ofensora pueda huir en destierro. Así, en muchos casos, la venganza autorizada solo procede si la parte ofensora no cumple con un mandato de expulsión y destierro. La fórmula medieval *exeat inimicus*[10] sintetiza toda la acción y su proceso: proceso judicial, condena judicial, declaración de enemistad que crea una *faida* y una venganza legítima,[11] pero también derechos de huida o de itinerario en destierro. Es el juez quien declara enemigo a la parte rea y bajo determinadas condiciones puede ser lícito ejecutar una venganza de muerte sobre alguien designado por el mismo juez (cuando no cumple con un destierro o exilio: también lo encontramos en la Antigüedad y en los pueblos gitanos).

Históricamente, los Estados generaron las penas y suplicios de vindicta pública a modo de venganzas autorizadas, con ello podían obtener la legitimidad inherente a estos procedimientos y fines, morales y jurídicos. Los casos más claros de ejecución de la pena de muerte en Roma, por parricidio y perduelio, corresponden a atentados contra la nobleza y traición a las autoridades de la República y el Imperio, ante los que se decreta un *castigo ejemplar*. La exigencia simultánea de crueldad y legitimidad es difícil de conciliar. La venganza autorizada de la sociedad vindicatoria no significa necesariamente el cumplimiento de un suplicio, lo más cruel y ejemplar posible, ni busca legitimarlo con un pretendido derecho de suplicio como acción inherente al éxito de la venganza. Las venganzas excesivas suelen ser únicamente represalias de poderes que se quieren absolutos, leviatanes que solo conciben el derecho como expresión de la fuerza.

---

[10] Dice Hinojosa (1915: 37): «El diffidamentum y la declaración judicial de la enemistad eran precisas para que la parte ofendida procediese legalmente contra el enemigo, pues quien le mataba antes de llenar esas formalidades era considerado como traidor y privado de la paz».

[11] La legitimidad de un ataque vindicativo por una ofensa queda recogida en juramentos como el siguiente: «Iuro ego tibi quod hec malefacta, que tibi habeo facta, sic ea tibi feci ad meum directum et in tuo neglecto, quod ego tibi illa emendare non debeo, per Deum et per hec sancta». La fórmula de este juramento es bien clara: jura que el daño causado lo ha hecho conforme al derecho que le asiste (vindicativo) y del que se halla desposeído el otro. «Ad meum directum et in tuo neglecto»: ante mi derecho y tu yerro (según derecho): Bastardas *et al.* (1984). Para un mayor desarrollo contextual: Terradas (2008: 272 y ss.).

b) Acción de autotutela relativa.

Se ejecuta una expulsión o una venganza, faltando propiamente el poder judicial que la ordene, pero con conocimiento directo o recuerdo reciente del proceso vindicatorio y publicitando lo que serían las decisiones de la autoridad (plazos temporales, distancias de destierro, grupo afectado de acuerdo con la solidaridad colectiva de un clan, parentela o comunidad).[12] La sociedad entiende esta acción puesto que todavía mantiene gran parte de los criterios de la cultura jurídica vindicatoria.

c) Acción de autotutela simple o absoluta.

La que formula una parte o persona que procede de una cultura jurídica vindicatoria, pero de la que está considerablemente alienada. La conoce poco o no respeta varios elementos constitutivos de la acción y proceso vindicatorios. Puede auto-atribuirse una responsabilidad vindicativa según una norma sustantiva y en un contexto social más individualizado, pero aún con algún elemento tradicional que puede ser comprendido, por lo menos, por una parte de la sociedad. La autotutela vindicativa simple puede confundirse con la venganza de motivación individual, sin sus tradicionales prevenciones y provisiones judiciales y sin sus solidaridades colectivas.

V. Acción de reto o desafío

Esta se da idóneamente cuando ante una ofensa las partes están igualadas en fuerza y derecho. De acuerdo con fórmulas convencionales los retos o desafíos suscitan el proceso, frecuentemente ordálico, del combate judicial. Su resolución equivale a la prueba y sentencia producidas por juramentos asertorios o exculpatorios. Como en las ordalías (en el África contemporánea o en la Europa medieval y aún moderna) el procedimiento de combate judicial concede mucho margen al arbitrio o íntima convicción del juez. Los combates judiciales se hacen con medios (como el de escudo y bastón) que permiten una valoración judicial del resultado que no queda necesariamente comprometida por los signos sensibles del mismo ante la audiencia. Eso, a menos de que la propia autoridad judicial decida la contienda a muerte, por tratarse de ofensas muy graves o por desentenderse de su responsabilidad jurisdiccional.[13]

VI. La acción de defensa propia y legítima defensa

Suele suscitar un derecho de autotutela relativa o simple. El ordenamiento penal también admite estas circunstancias, pero como eximentes de responsabilidad pe-

---

12 Esto ocurre típicamente en situaciones coloniales: *cf.* Terradas (2017). En la tercera parte de este libro desarrollo dicha cuestión.

13 Como en los casos narrados por Usamah Ibn-Munqidh (siglo XII en Nablus) (Ibn-Munqidh, 1929).

nal, no como ejecutoras de un derecho admitido y activo en el ordenamiento. En el ordenamiento vindicatorio obtienen la misma legitimidad y objetivo que la venganza autorizada. De aquí que alguien pueda ejercer derecho actuando en legítima defensa o en venganza autorizada, justificándose con una misma expresión tal como ya he mencionado antes «ad meum directum et in tuo neglecto (Usatici Barchinonae)» y su acción quede tan legitimada como la venganza ejercida después de que el juez haya fallado un *exeat inimicus*.

VII. La acción contra el doloso antisocial

Destaca en el tesoro etnográfico de la Antropología Social el señalamiento de una figura humana que merece una unánime reprobación moral y represión judicial; es la que viene referida como *bully* en inglés. Se trata del tipo humano antisocial por excelencia, egoísta y pendenciero, en sociedades caracterizadas por un sinfín de deberes y obligaciones de reciprocidad, solidaridad y cooperación. La acción contra el *bully*, es la que se admite más como acción contra un autor como persona (similar al *derecho penal de autor*) fundiendo sanción moral y jurídica. Coincide con la acción contra el *hybristés* en la antigua Grecia (la acción de la *γραφὴν ὕβρεως*). Es contra el autor de actos desmedidos de ultraje, maltrato sistemático, avasallamiento y atropellamiento constante de los derechos y la vida de los demás. La insolencia desenfrenada, la violencia altanera y la jactancia en el ultraje caracterizan este modo personal de actuar. Ello suscita, en las sociedades vindicatorias, un proceso general contra la persona del autor, en el que destaca la extraordinaria fusión entre la calificación moral, la jurídica, la política, la religiosa, la psicológica y aún la estética. Ello lo podemos apreciar en etnografías como la de Peter Just (2001) o en textos de oratoria griega como en el de Demóstenes contra Midias.

VIII. La acción de imprecación

Es un recurso simbólico de autotutela en estado de indefensión ante una injusticia. Se distingue de la maldición por tres características fundamentales:

a) Se dirige a una autoridad judicial inasequible o sobrenatural;

b) Se inspira o evoca el proceso o el poder judicial vindicatorio ante una ofensa: expone la situación y pide justicia a un juez;

c) Como en una ordalía, está a la espera de alguna señal que revele la acción de la Justicia, la cual desde la indefensión se tiene en principio por inalcanzable.

Cumple pues con un criterio de validez jurídica y espera la eficacia de un poder sobrenatural de justicia. Culturalmente mantiene la esperanza en el sentido social y profundamente humano de la justicia. Un referente histórico recurrente en la Grecia antigua es la *arà* (Terradas, 2008: 108 y ss.). En varias sociedades tradicionales contemporáneas se han podido recoger pervivencias de las imprecaciones, aunque en muchos casos aparecen mezcladas con estrictas maldiciones.[14] Para la Sicilia de la segunda mitad del siglo XIX Giuseppe Pitrè (2016) recoge bastantes imprecaciones que se pueden distinguir de las maldiciones estrictas. Por lo común, la imprecación siciliana es una maldición pero que la escucha un ángel y le otorga firmeza con un Amén; o bien Dios mismo puede acoger la maldición de una madre enfurecida. Pitrè recoge también ritos imprecatorios:

> Una delle maniere con la quale si manda una gastima (maldición-imprecación) è questa: la donna si scioglie e distreccia i capelli, si versa in ginocchio, si scopre interamente il petto, batte tre volte il suolo, tre volte batte i ginnochi, tre volte bacia la terra, e comincia un lamento come per morto: e qui le maggiori imprecazioni, nelle quali chiamando mille accidenti sulla persona detestata, prega da Dio giustizia, vendetta fino alla desolazione di essa: e conchiude affastellando paternostri e litanie.

No deja de resultar significativo que estas imprecaciones sean también llamadas sentencias *(sintenzi)* en referencia a su facultad jurídica.

IX. La acción de clamor *o grito de alarma*

Es una petición de socorro análoga a la imprecación en cuanto al estado de indefensión, pero es momentánea e inesperada, corresponde a un ataque o asalto súbitos, con una mínima expectativa de que la persona o parte atacada pueda ser oída por alguien, un receptor, que al reconocer un característico grito de auxilio debe acudir a socorrer a la víctima, con o sin refuerzos.

X. Procedimientos de petición de predicción u oráculo

Varias actuaciones se realizan directamente para una instrucción o inquisición extraordinarias, a falta de pruebas fiables (incluyendo testigos) y para determinar cursos futuros de la justicia. Aunque estos métodos se utilicen también para otros fines que no son los de la justicia, adquieren rituales especiales con relación a esta: Autopsias

---

[14] Sobre las maldiciones en general en la Antigüedad, junto con algunas imprecaciones véase López Jimeno (2001).

mánticas que interpretan el estado de cadáveres humanos y no humanos o de algunas de sus vísceras en relación con las causas (sociales) de su muerte; auspicios (interrogaciones según un oficio mántico) o augurios (interpretaciones de hechos según conductas y relaciones con elementos y organismos naturales); oráculos de predicción e interpretación de acontecimientos ante situaciones injustas o de protesta de derechos. Las autopsias mánticas han sido comunes en muchas sociedades *primitivas*. En estas y en la antigüedad hallamos numerosos ejemplos de procedimientos oraculares para conocer u obtener mejor disposición para cumplir con lo justo.

XI. La acción de toma y prestación de Juramento

En el ordenamiento vindicatorio el juramento es siempre ordálico y por lo tanto decisorio: es una declaración o promesa asertoria, exculpatoria o acusatoria que se hace ante una autoridad judicial, de un modo solemne y a menudo reiterado, con la expresa invocación a la divinidad o a los agentes sobrenaturales que con su poder pueden fulminar al perjuro. Por ello, tiene a la vez fuerza probatoria y resolutiva, decisoria, es prueba y sentencia. En muchas sociedades medievales el Juramento es privilegio de nobles y reyes frente a las ordalías cargadas al pueblo llano. Pero no siempre es así. En las sociedades vindicatorias los juramentos promisorios ocurren en las relaciones privadas tomando como modelo los solemnes y públicos, de ahí que pretendan adquirir la misma fuerza de validez y sanción. Asimismo, en las fraternidades juradas se suelen tomar testigos y un ritual otorga firmeza a los compromisos adquiridos mutuamente y ante los demás.

XII. La acción de recurso ordálico

Casi todas las ordalías no se toman directamente, sino que se promueven como traslado de una causa desde un tribunal laico a otro eclesiástico (sociedades medievales y antiguas) o de un tribunal de clan a otro presidido por una autoridad religioso-política (sociedades *primitivas*). Así, la acción de toma de la jurisdicción religiosa se presenta, o bien como recurso de las partes, o bien como traslado decidido por la autoridad judicial de instancia, normalmente ante la insuficiencia de pruebas o ante lo comprometido del caso para el tribunal *a quo*. Hay que tener en cuenta que hay casos y tradiciones jurídicas locales que efectúan materialmente las ordalías (como en las bilaterales africanas), pero en otros la ordalía parece haber actuado más bien para intimar una composición, tal como puede verse en el Registro de Várad (Terradas, 2008). En determinadas tradiciones, incluso se realiza un tipo de ordalía como desafío del reo de la ordalía a la parte que tiene como ofensora, de tal modo

que el éxito del proceder ordálico estriba en que dicha parte ofensora se interponga al inminente padecimiento ordálico, creando así una reconciliación o composición (Terradas, 2008: 149). Por lo tanto, no hay que interpretar siempre la ordalía como un juicio más o menos cruento, sino que precisamente la exposición a un sufrimiento cruento puede ser también un desafío que intima la composición.

2. Semántica y Filosofía de la unidad del ordenamiento vindicatorio con sus principales acciones

Si agrupamos estas doce acciones bajo unos principios comunes podemos analizar mejor la lógica y la unidad del ordenamiento jurídico vindicatorio:

A) La prelación por la composición y la necesidad social de la reconciliación.

I. La acción típicamente vindicatoria o toma del proceso composicional y de reconciliación

II. Procedimientos de colecta y redistribución de la riqueza o bienes de responsabilidad composicional

B) La acción vindicatoria de la parte ofendida y la igualación de poderes ante las ofensas.

III. Derecho de perquisición y otras acciones vindicatorias de la parte ofendida

IV. La acción vindicatoria queda sustituida por la de expulsión, vindicta estricta o venganza

V. La acción de reto o desafío

C) La continuidad entre la defensa propia y la defensa social

VI. La acción de defensa propia y legítima defensa

VII. La acción contra el doloso antisocial

D) El empuje de la indefensión hacia el proceso y los consejos sobre conflictos

VIII. La acción de Imprecación

IX. La acción de *Clamor* o grito de alarma

X. Procedimientos de petición de predicción u oráculo

E) La metafísica de la justicia y el arbitrio judicial

XI. La acción de toma o prestación de Juramento

XII. La acción de recurso ordálico

Nos encontramos pues con cinco características fundamentales que son a su vez semántica y filosofía propia del sistema vindicatorio. Es decir, que explican el significado y el criterio que guía a las acciones vindicatorias y que dota de un sentido general unitario a la justicia vindicatoria. Es así como la concebimos como una realidad paradigmática. Nos movemos siempre en el contexto de que todo lo referente a la justicia

se basa en el proceder social para obtenerla, de que esta toma un procedimiento prelativo y paradigmático, tanto en el sentido de ejemplo a seguir como en el de establecer una normativa procesal para todo lo demás. La reconciliación composicional constituye ese paradigma: la obligación que crea la ofensa de componerla de algún modo, desde los dones de apaciguamiento hasta los de reparación e indemnización que resarcen o compensan. Aunque en verdad solo puede ser reparado lo que se repara con bienes de la misma naturaleza y se restituye o restaura lo dañado a su *statu quo*. Cosa normalmente imposible, puesto que aun, por ejemplo, en un robo, la restitución de lo sustraído no puede reparar la ofensa causada por la acción del robo y su contexto. Por eso conviene no olvidar que toda composición debe ir acompañada de reconciliación, es decir de la avenencia para restaurar la convivencia de un modo confiado y amigable (algo muy importante para comunidades donde las relaciones de vecindad y cooperación son cotidianas). Esto significa el deber de reconocer el daño causado y su frecuente, por lo menos parcial, irreparabilidad. Con lo cual, no hay que interpretar la existencia de un *pretium doloris* en sentido restringido, sino de dones de reconocimiento de daños y ofensas. Cosa que obtiene su significado más preciso en el marco de la reconciliación. Por ello puede darse la reconciliación sin composición material (o apenas, como sucede en muchas sociedades *primitivas*) pero no la composición sin reconciliación. Sin esta, la posible validez jurídica se estrella contra su mínima eficacia social. Por eso existe, y se aprueba, la acción en defensa del honor composicional. Incluso la de vengarse por haber burlado la moral de la reconciliación, que implica sinceridad y ausencia de venalidad. En este sentido hay que decir que se ha abusado de la idea de *tarifas composicionales*, interpretando como práctica rutinaria lo que es el vicio de la composición: pagar por ofender y hasta matar, prevalecerse de la riqueza para poder ofender impunemente o sobornar, y también el vicio de los jueces, de aumentar el valor de la composición para quedarse con una mayor cuantía de porcentaje *(comisionistas de composiciones)*. Precisamente este vicio del procedimiento vindicatorio ha sido puesto al descubierto en más de una ocasión[15] y ha obligado consecuentemente a cambiar de proceso.

Con todo, en la lógica y filosofía general del sistema vindicatorio prevalece el proceso composicional y la reconciliación que le va unida, como paradigma para la obtención de justicia. Se concibe la justicia como derivada de un esfuerzo social, de una iniciativa que formaliza un conflicto para transformarlo. En esa transformación destaca en primer lugar la amplitud de las acciones vindicatorias que se conceden a la parte ofendida. La finalidad de estas es la de dotar al principio acusatorio de

---

15 Los abusos en las composiciones, especialmente en la parte que atañe a los jueces, son objeto de reprobación y cambio procesal que se especifica claramente en el preámbulo del Código de Gundobado *(Loi Gombette):* Salis (1890).

instrumentos suficientes para su acción, partiendo de la base realista de su condición de inferioridad, derivada de haber sido atacada u ofendida. Así se entiende el derecho de perquisición y de aprehensión del ofensor para que no escape de la justicia. Estos derechos son ejercidos por grupos de solidaridad, no por víctimas individuales. Estas no podrían ejercer ninguna de las acciones que requieren cierta fuerza colectiva. Una vez más, hay que entender que el ordenamiento vindicatorio cobra sentido en el contexto de sociedades con nutridos grupos de solidaridad (clanes, vecindarios, hermandades o comunidades diversas).

Así pues, un primer objetivo de la justicia vindicatoria (a través de sus acciones) es el de conseguir cierta igualación de poderes entre las partes. Alzar al ofendido y rebajar al ofensor. La idea es que la desigualdad introducida por la ofensa se reequilibre mediante la acción judicial. Es por ello que se diseñan varios enfrentamientos más igualados, sin descartar los violentos, desde la acción acusatoria que cuenta con derechos considerables de acción pre-procesal y procesal, hasta los combates judiciales. En estos últimos la fórmula de reto o desafío implica la igualación perfecta entre las partes: hay que responder en justicia al que le asiste el derecho a desafiar.

La equidad como norma procesal seria propia de la justicia vindicatoria. Ello resulta actualmente muy difícil de apreciar por cuanto históricamente se tiene conocimiento de que ese ideal de equidad en la singularidad de cada caso ha cedido muchas veces a la arbitrariedad judicial. Pero ello no debe ser óbice para conocer también esa normativa de equidad, y de este modo poder comprender mejor determinados aspectos pre-procesales y procesales de la justicia vindicatoria. Así, destaco por ejemplo, la mayor continuidad (contrastando con el Derecho penal) entre la defensa propia o legítima defensa de otra persona o grupo y las acciones de reto o desafío y el proceso por combate judicial. De hecho, el combate igualado es una buena imagen de la equidad pre-procesal: cuando las dos partes luchan en justicia con las mismas seguridades, garantías y oportunidades. Y no olvidemos la igualación de armas que se da en un combate judicial. También, el hecho de que muchas venganzas autorizadas se conjuguen con tiempos de expulsión o destierro, las acercan a la lógica del combate judicial.

La semántica moral del combate judicial consiste en entender que en el combate sí que se puede producir el enfrentamiento igualado que la ofensa ha rehuido.[16] Es por ello que la premeditación para obtener mayor indefensión de la víctima y el ataque traicionero (el aleve, la alevosía) en la ofensa se consideran acciones cobardes que merecen ser reequilibradas para una contienda igualada. La Séptima Partida de Alfonso X abunda en consideraciones hacia esa dirección. Y aun actualmente, en

---

16 Siendo el combate, por lo común de naturaleza ordálica, corresponde a una autoridad sobrenatural manifestar su fallo divino ante una contienda humana igualada.

el Derecho penal la agravante de alevosía se interpreta como desigualdad cobarde de una contienda, insistiendo en su expresión de traición y acción que asegura la máxima indefensión de la víctima y la máxima eficacia del ataque.

Los procedimientos vindicatorios revelan un gran esfuerzo de equidad judicial para igualar lo que la injusticia ha desigualado. Sin embargo, como ya he dicho, el peculiar asentamiento del poder judicial en la justicia vindicatoria ha producido muchos abusos, que han derivado precisamente de este gran margen concedido a favor de la equidad.[17] Donde más puede apreciarse este margen dado a la íntima convicción del juez, o a su mero arbitrio, es en las ordalías, en las que (tanto en la Europa cristiana como en el África deísta) el juez es quien interpreta la sentencia divina según el aspecto de las quemaduras en las manos de los reos (también interpretaba si el cuerpo, hasta la punta de los cabellos quedaba o no quedaba sumergido en el agua).

La misma lógica ética que se preocupa por la equidad, especialmente como igualación de lo injustamente desequilibrado, tiene en cuenta el mayor de los desequilibrios en justicia, la indefensión. Lo fácil que es que esta se produzca, por la extrema exclusión de la parte ofendida, reducida a un grupo o individuo muy débil frente a su ofensor. La soledad ante la injusticia es tenida en cuenta como un imponderable que hay que integrar en el ordenamiento vindicatorio. Y ya que se integra la búsqueda milagrosa o casi milagrosa de justicia en las ordalías, lógicamente también se integra la búsqueda de justicia desde la desesperación. Por esa razón también acude al milagro: la cuestión es no despreciar el derecho a la justicia aun en sus formulaciones más precarias y ficticias, pero jurídicamente válidas. Así es como surge el reconocimiento moral y jurídico de la imprecación, articulándose como acción procesal (denuncia, validación jurídica y súplica a un tribunal) y dirigida a una autoridad sobrenatural. Se diferencia de la maldición o de una mera plegaria en su observancia de la legitimidad procesal, respetando la acción procesal como la fórmula humanamente conocida de producción de justicia. Todo remite pues al procedimiento vindicatorio, en el que se reconoce la ofensa y se sanciona su desquite o reparación.

El ordenamiento vindicatorio suele contar también con medidas para presentar acusaciones válidas, así como para contenerlas cautelarmente. Las predicciones y los oráculos sirven para decidir actuaciones o para dirigirlas y contenerlas con prudencia. Tanto la toma de iniciativas como la prudencia ante la intencionalidad reciben gran consideración. En el régimen vindicatorio, la fusión de lo jurídico y lo moral, lo normativo y lo vivido, otorgan mucho margen e intensidad al juicio de intenciones. Naturalmente, ello ha sido también fuente de abusos (en acusaciones de brujería

---

[17] La confianza en que una revolucionaria Legislación igualitaria acabaría con la discriminación judicial producida durante el Antiguo Régimen se puede apreciar en muchos *Cahiers de doléances* franceses previos a la Revolución.

y en imputaciones por oráculos). Pero su función principal es proporcionar una orientación ética a la acción judicial: empoderando la acusación de maldad efectiva pero sin hechos probados, y conteniendo el juicio por hechos nocivos cometidos sin mala intención.

Así podemos entender por qué el ordenamiento vindicatorio precisa de una metafísica en relación con su verdad y justicia: no puede dejar de desprenderse de la justicia para el indefenso ni de la necesidad de justicia aun cuando humanamente sea muy difícil o imposible conseguirla. Entonces cuenta con que la justicia ascienda hasta el cielo o que descienda de él. Y hay que insistir en que esta devoción por la justicia, hasta en sus imaginaciones metafísicas, no olvida nunca su formulación procesal, es decir el procedimiento que le otorga validez en la sociedad humana: que pueda denunciarse una ofensa con reconocimiento social, que se haga ante una autoridad capaz de juzgar, la cual pueda ejercer la justicia según leyes divinas o meta-normas que escapan a las corrientes expectativas humanas y que responden a la esperanza más radical de justicia.[18]

Finalmente, no hay que olvidar que el ordenamiento vindicatorio es un ordenamiento histórico. Ha sido sustituido por el ordenamiento civil / penal en parte por la fuerza de los Estados y en parte por su propia corrupción: arbitrariedad judicial, injustos juicios cruentos (la crítica de Beccaria), prepotencia de grupos de solidaridad en los juicios (cojuramentos imbatibles, testimonios serviles, docilidad de jueces), abusos venales en las composiciones, *derecho penal de autor* (juicio moral contra derecho)...

Ha sido fácil relegar el ordenamiento vindicatorio a un amasijo de elementos pre-jurídicos o incluso antijurídicos. La ofensiva del Derecho civil y penal, en sendos frentes organizados por el Estado moderno y contemporáneo, ha invalidado el sistema vindicatorio como tal, presentándolo en forma anárquica y en gran medida irracional. Así, ha quedado reducido a la venganza visceral, a un automatismo de *tarifas composicionales* o a un gusto por decidir en duelo la fuerza del honor, más que de la justicia. Pero el estudio histórico y etnográfico permite recomponer las piezas separadas y recobrar la unidad del sistema. ¿Qué revela en su conjunto? Pues que se trata de un sistema creado preferentemente para reconocer ofensas y reparar o compensar sus daños, y subsidiariamente para desquitarse contra sus causantes. Que ello unifica lo que el Derecho civil y penal separan y que lo unifica a partir del protagonismo activo de la parte ofendida en el proceso. Hasta aquí podemos ver lo mucho que evoca de límites del Derecho penal, límites que han apelado a recientes reformas y propuestas, precisamente para empoderar más a la víctima del delito y

---

[18] Esto es lo que se plantea Plutarco en su *De sera numinis vindicta* (Plutarco, 2010).

a no destruir la capacidad reparativa del reo.[19] Al mismo tiempo, el ordenamiento vindicatorio, en su unidad ética y jurídica, establece que la justicia se consigue mediante una organización social en forma de proceso judicial. El proceso en sí es la norma fundamental: el que unas personas puedan constituirse en autoridad judicial y transformar un conflicto, esta es la normativa esencial. Lo que se pide como justicia no es la aplicación de una Ley, sino la transformación de un dolor. De ahí la enorme gravedad y esperanza que se deposita en el proceso. Y por ese motivo, aún la plegaria de justicia, hecha desde la más postrada indefensión, se expresa mediante fórmulas de validez procesal. La consecución de justicia es dificilísima: insistimos, forma parte de la unidad vindicatoria hacer que la justicia baje o suba al cielo: Ordalías e imprecaciones. Todo forma parte del mismo sistema y por ello vemos intercambios y aditamentos entre aspectos composicionales, ordálicos, imprecatorios, oraculares, autotutelados, perquisitivos... El ordenamiento vindicatorio es propio de las sociedades *primitivas*, antiguas, medievales y también de algunas sociedades contemporáneas que lo siguen observando por lo menos en parte. Es decir, que el ordenamiento vindicatorio es el más antiguo, primero u original en la consecución humana de justicia. Lo es cronológica y fenomenológicamente, porque se fundamenta en el esfuerzo más antiguo y en su organización social más inmediata, más próxima, para conseguir la justicia; porque lo hace según criterios indiferenciadamente morales y jurídicos, porque atiende al dolor, al sufrimiento de la injusticia y a los poderes sociales que la sostienen. Por eso valora tanto la indefensión, así como la necesidad de contar con ayudas sobrenaturales. De este modo viene a coincidir con la radicalidad de la justicia universal: su sentido según las experiencias más universales de injusticia, en conformidad con un sentido común empírico.[20] Es por ello que no sorprende su existencia antigua y universal. Solo falta admitir su unidad y complejidad. Ya he mencionado su defectuosidad, la cual ha supuesto una victoria de fácil justificación, pero con otra motivación, la del Estado moderno y su Derecho civil, escindido del Penal, lo cual ha querido decir históricamente que la responsabilidad solo puede exigirse según Derecho, no según justicia y equidad. Es por ello que la justicia vindicatoria permanece como concavidad de la convexidad penal / civil, y en parte atiende a una necesidad de justicia que varias reformas recientes reclaman, como la Justicia restaurativa y las medidas para dotar de mayor acción penal a las víctimas de los delitos.

Pasemos ahora a considerar una docena de aspectos de la racionalidad composicional que también podemos sistematizar en el ordenamiento vindicatorio.

---

19 Aunque, insistimos, muy mermada por el individualismo.

20 *Cf.* la noción de legitimidad del derecho en Vinogradoff (1913).

3. Acciones y Procesos composicionales (con procedimientos vindicatorios específicos)

I. Acción de prudencia y proporcionalidad vindicativa en vistas a una futura composición

Diversos autores[21] han constatado que la ejecución de muchas venganzas, aún encadenadas en largos trechos temporales, guarda ciertos límites y reglas para poder acordar una tregua eventual o una reconciliación terminante. Los daños cometidos en las acciones cruentas recíprocas, en estado de *faida* o *vendetta*, son finalmente contabilizados para sentar la composición. En las mismas acciones de vindicación cruenta se pueden guardar ciertas normas —como las de progresión, prudencia y proporcionalidad que Pigliaru halló en la Barbagia sarda— que además de controlar la propia *vendetta* facilitan una eventual o final reconciliación entre las partes. El grado de las ofensas no solo guarda relación con un criterio de proporción recíproca, sino que la tendencia a la igualación en los daños facilita la solución composicional. O bien los daños se efectúan de tal modo que al final podrán ser contabilizados en términos estrictos de *responsabilidad composicional* (como Rutter señala para los *cazadores de cabezas* de Borneo).

II. Procedimiento judicial de deducción composicional

Si en el periodo de un juicio composicional o antes de la satisfacción composicional una o ambas partes hacen uso arbitrario de su derecho y dañan a la otra parte, estos daños se deducen de la composición calculada inicialmente y la acción del proceso judicial cambia su objeto, se adapta a cualquier nueva situación que haya podido crearse por alguna conducta ofensiva; no se plantea juzgar aparte las nuevas ofensas y sus daños. Para comprender bien el sistema vindicatorio es importante tener en cuenta que el objeto del proceso no corresponde necesariamente a lo que en Derecho positivo podría definirse como la materia de la denuncia o querella, sino que prima el juicio de unas personas frente a otras con todas las intenciones y acciones que socialmente definen la ofensa, la cual puede proseguir durante el juicio, y este lo tiene en cuenta. Es por ello que el juicio vindicatorio se establece frente a *autores con sus hechos* más que frente a *hechos con sus autores*. Y en un solo juicio puede concurrir lo que en un ordenamiento penal contemporáneo correspondería a diversas causas, y aun con elementos acusatorios extrajurídicos (morales, religiosos). Así acontece en los pueblos *primitivos*, en la Antigüedad, en época medieval y en sociedades contemporáneas con algunas tradiciones consuetudinarias vindicatorias aún vigentes.

---

[21] *Cf.* Owen Rutter (2007); Deacon (1934); Fletcher (2002); Pigliaru (1975).

III. Acción in situ et in tempore

Una gran diferencia en cuanto a la forma instituyente entre las acciones vindicatorias y las civiles y penales de los Estados modernos, es que en las primeras las condiciones temporales y espaciales del conflicto que debe dirimirse condicionan mucho más que en las segundas a la propia forma, tiempo y lugar del proceso. La especificidad del conflicto y la eficacia resolutiva de la autoridad priman sobre las funciones jurisdiccionales con sus lugares y tiempos propios. Así, si un conflicto apremia,[22] se incoa la acción y se instituye el proceso judicial en el lugar de los hechos y también en el tiempo más inmediato posible a la ocurrencia del conflicto.

IV. Jurisdicciones colegiadas

En los procesos vindicatorios cabe distinguir dos tipos de jurisdicciones. Las conformadas por un solo juez o autoridad arbitral y las constituidas por un concejo o jueces-jurado con autoridad judicial o arbitral. En estas últimas caben constituciones bastante diferentes. Desde las de los jurados-jueces que proceden solo por votación después de escuchar a las partes (Antigua Grecia) hasta las que deliberan con propuestas incesantemente modificadas para alcanzar una formulación lo más unánime o consensuada posible, como se ha destacado en los *panchayats* de la India (Hayden, 1999). Todo ello prueba la versatilidad procesal vindicatoria (Desde procesos contradictorios con testimonios y grandes jurados hasta ordalías *Deo iudicante*) según las vicisitudes de cada caso. También: Los acuerdos de los tribunales vindicatorios se elaboran de un modo mucho menos instituido aparte de la sociedad (en el sentido del *embedding* de Karl Polanyi) que en las jurisdicciones civiles y penales. Existe una mayor proximidad y correspondencia de forma y fondo entre el proceso vindicatorio (y su resultado) y las formas de interacción social para alcanzar acuerdos, resoluciones o sanciones entre familiares, amigos o personas en cooperaciones eventuales. Esta correspondencia y proximidad —importantísima para el acceso, inteligibilidad y participación en el derecho— no debe hacer perder de vista la diferencia que se da cuando, también socialmente, se instituyen las acciones jurídicas y los procesos para obtener justicia ante la autoridad de un tercero. Estas acciones y procesos, con sus formas de resolución, se pueden distinguir de este modo de las demás interacciones sociales.[23]

---

[22] Ejemplos, entre otros, en Llewellyn (1941) y en Srinivas (1991).

[23] *Cf.* Schapera (1977). Es una cuestión etnográfica, no conceptual. Su apreciación depende del refinamiento etnográfico, no del bagaje analítico previo.

V. Procedimiento de traslado jurisdiccional con un proceso distinto

Es característico de la justicia vindicatoria tomar varios procesos para una misma causa. Procesos que normalmente dependen de distintas jurisdicciones y de formas de juzgar también distintas (el caso más evidente es entre un proceso verbal contradictorio y una ordalía). En otras palabras: tal como ya estableció Pospisil para las sociedades *primitivas*, y se ha comprobado también para las demás sociedades con ordenamientos vindicatorios, las apelaciones o recursos se hacen a instancias que en muchas ocasiones siguen formas procesales distintas de la instancia *a quo*. El caso más conocido es el de la traslación de procesos laicos a tribunales religiosos o eclesiásticos, pasando del juicio de los hombres al juicio de los dioses (Especialmente en la Antigüedad, en sociedades medievales, y en sociedades africanas contemporáneas). Se puede pasar de un proceso contradictorio y probatorio según testimonios e indicios, tipo romano-canónico (Prodi, 2000), a otro ordálico, en el cual quien juzga es una divinidad que se manifiesta con señales que deben ser interpretadas por un juez. También en las sociedades *primitivas* corresponde a las autoridades religiosas interpretar el fallo de la divinidad en un procedimiento ordálico, instado en apelación procedente de una instancia *a quo*.

VI. Acción de perpetuación o extinción de la deuda de sangre

La composición por homicidio indica de muchas maneras que se trata de un don de reconocimiento y no de la compra o *redención pecuniaria de una pena*. Esa compra viene a ser precisamente un viciamiento del don. La vida humana, una vez perdida, no puede recuperarse o restablecerse. La constatación más importante frente a un homicidio es la de su irreparabilidad. Las culturas jurídicas vindicatorias se han enfrentado casi siempre a esta aporía y por lo menos la han reconocido como tal. Además, hay que tener en cuenta que en las sociedades vindicatorias se suele interpretar la muerte, cualquier muerte, como una ofensa frente a la que debe ser posible dilucidar culpa y obtener responsabilidad. Todo ello contribuye a crear el concepto moral y jurídico de la deuda de sangre como deuda impagable (Rospabé, 1995). Así se crea un nexo entre deudor y acreedor como vínculo de reconocimiento de un bien de naturaleza no económica, la *sangre*, es decir la vida impagable. La honradez en el vínculo, el reconocimiento y la aceptación de la irreversibilidad del daño causado, implica su perpetuación: no hay límite temporal para lo que no puede liquidarse y extinguirse. Es por este motivo que, o bien las composiciones por homicidios generan reparaciones extintivas mediante daciones de personas que sustituyen a las interfectas, o bien se dan en matrimonio, o bien generan una especie de tributacio-

nes perennes en memoria de la muerte infligida. Y si la presión económica se hace inevitable, se fijan periodos dilatados, para que por lo menos más de una generación conserve la memoria del crimen y su *aporética* composición.[24]

VII. Acción por superación de daños recíprocos

Es característico en sociedades de pastores mantener un nivel de reserva para daños que el ganado puede causar de un modo recíproco. Se trata de pequeños desperfectos o perjuicios que inevitablemente pueden causar las bestias en sus trayectos y apacentamientos. Lo mismo puede ocurrir en muchas otras labores del ámbito rural que son propensas a causar pequeños daños o molestias. Ello suele ocurrir entre vecinos y transeúntes en el transcurso de determinadas tareas, tanto en escenarios agrarios de secano como de regadío, en actividades forestales como pecuarias, de pesca como de recolección. En estas sociedades se ha observado la existencia de niveles de tolerancia (tácitos o pactados[25]) de daños o perjuicios que de forma mutua o más extendida se puedan ocasionar. Ahora bien, a partir de la gravedad, el dolo o la frecuencia de estos daños, se toma a una autoridad arbitral o judicial para resolver el conflicto según composición. Las peculiaridades de determinadas actividades rurales han generado jurisdicciones propias, desde jueces de pastores a tribunales de aguas.[26] La composición pues se obtiene a partir de una superación en daños recíprocos, y, o bien el estado de enemistad previo entre las partes, o la gravedad de los daños ocasionados suscitará que el grado de tolerancia sea más bajo o alto para orientar el proceso composicional.

VIII. Acción de nulidad del pago composicional en función de su origen ofensivo

Obtener la composición mediante otra ofensa (un robo) vicia el fundamento de la composición. En este caso el tribunal debe declararla nula, habiendo de repetirse la composición con bienes o dinero legítimamente obtenidos. En algunos ordenamientos vindicatorios esta provisión legal es de suma importancia. Un sine qua non fundamental que está en la base de algunas mitologías y recopilaciones jurídicas.[27] El acomodo composicional procedente de una acción ofensiva se considera muy grave. Esta misma consideración da cuenta del ideal y firmeza de la fundamentación moral y jurídica del ordenamiento vindicatorio: la lógica moral y jurídica composicional se

---

[24] *Cf.* los datos etnográficos de Charachidze en Terradas (2008).

[25] Holý (1974) refiere el pactado entre los Berti.

[26] *Cf.* Torrens (2013)*;* Holý, L. (1974); Glick, Thomas (1970); Giner (1953).

[27] Es el tema del daño original en las *Eddas*, como composición obtenida mediante una extorsión: *Reginsmál* en Boyer (1992: 242 y 306).

alza contra la ofensa, por lo tanto no puede estar viciada en modo alguno por otra ofensa. No se puede resarcir una ofensa partiendo de otra. Ello causa la quiebra del proceder composicional, puesto que la base social de la capacidad para enmendar y compensar es la reconciliación, y mal va a reconciliarse quien lo hace mediante otra ofensa: no puede componer quien compone a partir de una *des-composición*. No puede reconciliarse quien se reconcilia a partir del capital *reconciliador* obtenido con una ofensa. Entonces, cualquiera que conozca el origen ilegítimo de los bienes empleados para componer está autorizado a la acción de nulidad de la composición.

IX. Acción de vindicación del honor composicional

La composición y su obligada reconciliación exigen una observancia real. Deben manifestarse en la vida cotidiana de las personas como acciones voluntarias, conscientes y practicadas de buena fe. Además, el hecho de que la parte ofensora y deudora lo es en cantidades importantes, y que estas sufragan también cosas importantes para la parte ofendida (pueden incluir los gastos funerarios de la víctima o víctimas) , influye en el establecimiento de relaciones de confianza y hasta de amistad entre las partes otrora enemigas.[28] En este contexto, se crea el vínculo composicional como un vínculo de honor, en el cual la práctica de un deber y su reconocimiento deben obtener el máximo respeto. El esfuerzo para componer está a la altura de la culpabilidad en la ofensa. Este esfuerzo y el reconocimiento de la culpa deben ser agradecidas con sumo respeto por la parte ofendida. Y recíprocamente, la recepción de los bienes composicionales es un deber de justicia que nunca puede interpretarse como una compra de la expiación (el vicio de la *compraventa de la pena*). Por lo tanto, si se interpreta la composición como un pago avaricioso o un enriquecimiento oportunista se ofende el honor de la composición en su naturaleza o validez moral y jurídica. Ello es objeto de una acción vindicatoria, la cual, paradójicamente, si la ofensa se reputa muy grave, puede desencadenar una venganza.[29]

X. Acción discriminatoria de responsabilidades composicionales por actuación dolosa

Las composiciones son discriminatorias de responsabilidades según culpas e intenciones, en contra de una idea extendida sin referir fuentes. Se ha creído que la

---

[28] *Cf.* Terradas, Ignasi (2015) «Vendetta e onore di fronte alla composizione» en *La vendetta nell'ordinamento vendicatorio* en Di Lucia y Mancini (2015).

[29] Como veremos en la tercera parte de este libro.

colecta y redistribución de los bienes de responsabilidad composicional no guardaba relación con la autoría y grado de culpabilidad según dolo. Pero las prácticas conocidas desmienten este prejuicio. Estas indican que los autores de una ofensa (así como, recíprocamente, los más dañados por ella) se hallan más cercanos a la ejecución de las responsabilidades. De este modo se tiene muy en cuenta el dolo en la culpabilidad del autor para concentrar la responsabilidad en su grupo más cercano de parientes, así como los efectos más dañinos en el grupo de propincuos para reparar más intensamente a este grupo. Los parientes o participantes de la composición más lejanos podrán decidir si se responsabilizan más o menos según la actuación más o menos dolosa de sus parientes o cofrades lejanos.[30] Así, existe un reconocimiento de la malicia en la autoría por parte del conjunto del grupo, cosa que afecta a la cobertura de la responsabilidad composicional. Ni la recolección ni la recepción de la composición están exentas del reconocimiento del dolo culpable en la ofensa o daños.

XI. Acción universal de responsabilidad

Por otra parte es dogma de la ética y el derecho vindicatorios que ninguna persona ofendida o dañada quede sin reparación o compensación, a menos que se inflija el daño ella misma. «Se prescribe que no hay accidentes» se dice en las Grágás islandesas:[31] hay responsabilidad para todo. O bien el *accidente* es responsabilidad del sujeto pasivo de la supuesta ofensa o bien hay que buscar el sujeto activo de un modo extraordinario, si no se establece con evidencia. En principio, las sociedades vindicatorias examinan escrupulosamente las atribuciones de responsabilidad y si no se halla, se acude a un proceder extremo: el recurso a la magia y brujería (Gluckman, 1972). Estas indican una culpabilidad que solo puede justificarse mediante algún tipo de responsabilidad, la cual derivará en una obligación composicional. El uso de la brujería corresponde normalmente a una atribución de responsabilidad conforme a una apreciación de culpabilidad según una supuesta intencionalidad o actitud, por más que no se haya cometido ningún acto que concrete la malicia atribuida. Si no se encuentra en la sociedad ningún sujeto sobre el cual pueda hacerse recaer la responsabilidad, entonces, o bien se atribuye a malhechos del propio ofendido (como una pena natural) o de sus propincuos, a malas intenciones de enemigos sobrenaturales

---

[30] *Cf.* La descripción ya citada de Holý (1974). En las compilaciones altomedievales los derechos y obligaciones según propincuidad de parentesco tampoco andan reñidas con el carácter de la ofensa que es objeto de la composición.

[31] Sección K#92 pág. 155 en Dennis *et al.* (1980).

o a encuentros desafortunados con tabúes. En estos casos puede proceder el efecto composicional mediante recursos terapéuticos y solidarios de la comunidad más cercana a la víctima.[32] Pero para denunciar cualquiera de estas posibilidades se toman las mismas autoridades o concejos que dirimen los demás conflictos.

XII. Acción autocomposicional

Cuando las ofensas y daños surgen dentro del mismo grupo solidario para la composición, no es que esta desaparezca como tal, sino que toma otras características: no deja de expiarse o componerse por ofensas cometidas dentro de una misma familia, linaje o clan. Lo que ocurre es que no se reconoce bajo el concepto y el procedimiento habitual para la composición. En principio, es evidente que la ofensa surgida dentro del grupo que requiere una solidaridad inconmovible, desconcierta y se tiene por excepcional. Los mitos de las sociedades *primitivas* y antiguas refieren la dificultad para conseguir una expiación de la ofensa dentro del linaje o clan. Pero a su vez, ocurre que en lugar de composiciones formalizadas entre grupos se dan asistencias a las víctimas de un modo más directo, espontáneo y circunstancial, como las adopciones o las ayudas de cualquier tipo a sus vidas. Entonces, o bien se refuerza la solidaridad interna, o bien se produce una fisión del grupo a modo de facciones fratricidas o parricidas (como en el mito de Caín). Existen, pues, acciones que responden perfectamente a la lógica composicional, pero que al depender de una responsabilidad creada de un modo *intracomposicional*, no se hallan fijadas como acciones y procedimientos jurídicos. Es decir, la irrupción de una ofensa dentro del grupo, que en lógica composicional debe ser solidariamente responsable, genera un tipo de responsabilidad distinto a la que este grupo como tal normalmente ofrece y defiende. Entonces, se debe actuar de un modo excepcional: la ética y el procedimiento siguen la lógica composicional, la de reparar y reconciliar (si se ha excluido la lógica de una legítima venganza) pero no puede hacerse en *público*, no puede ventilarse como si el linaje y el clan se dividiera en dos —a menos de que eso ocurra en la resolución del conflicto por fisión— sino que debe resolverse manteniendo la unidad solidaria de la familia, clan o linaje. Es por ello que entonces el conflicto se *autocompone*, se resuelve del modo más eficiente de cara a salvaguardar la unidad interrumpida (Holý, 1974).

Podemos agrupar esta docena de acciones composicionales en las siguientes categorías:

---

[32] *Cf.* Pandya (1993) y Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya de Guatemala (2005).

A. La dependencia de la composición respecto a la reconciliación y a la represión del uso arbitrario del propio derecho.
I. Acción de prudencia y proporcionalidad vindicativa en vistas a una futura composición
II. Procedimiento judicial de deducción composicional

B. La conjugación de la validez jurídica con la legitimidad y eficacia social.
III. Acción *in situ et in tempore*
IV. Jurisdicciones colegiadas
V. Procedimiento de traslado jurisdiccional con un proceso distinto

C. Entre la irreparabilidad y la tolerancia de daños.
VI. Acción de perpetuación o extinción de la deuda de sangre
VII. Acción por superación de daños recíprocos

D. Integridad moral y jurídica de la composición.
VIII. Acción de nulidad del pago composicional en función de su origen ofensivo
IX. Acción de vindicación del honor composicional

E. Principio de responsabilidad universal: ninguna ofensa ni daño sin reparar o apaciguar.
X. Acción discriminatoria de responsabilidades composicionales por actuación dolosa.
XI. Acción universal de responsabilidad
XII. Acción autocomposicional

Estas cinco categorías nos permiten mostrar más claramente los principios y la doctrina implícita en la parte composicional del ordenamiento vindicatorio. Efectivamente, podemos hablar primero de la importancia de la reconciliación en la composición. La validez de la composición depende de la celebración de la reconciliación y su eficacia social depende de su realización efectiva. Al mismo tiempo, el respeto a la composición es el respeto a una decisión judicial: por ello, la mayor fuente de legitimidad de la composición radica en su adjudicación judicial. Consecuentemente, no es lícito en modo alguno anticipar o reconfigurar la composición fuera de la jurisdicción que la sanciona. Así, es claramente antijurídico autotutelarse para anticipar, deducir o secuestrar bienes a cuenta del débito de una composición. En este aspecto, el uso arbitrario del propio derecho se halla tan reprimido en la Justicia vindicatoria como en el Derecho penal, aunque pueda parecer que la parte de negociación que puede darse de facto en una composición, establece a esta como un negocio jurídico privado y con mayor facilidad para eludir el control judicial. Pero no es así, la sanción judicial, con los imprescindibles juramentos de promesa, recepción y extinción de la deuda en su momento, es condición indispensable para que la composición goce de

seguridad jurídica. Sin su tutela judicial, la composición puede quedar fácilmente a merced de innumerables desacuerdos. Asimismo, la reconciliación va provista de varias seguridades jurídicas y sociales: juramentos de no reclamación, composiciones agravadas en caso de quebrar la paz de la reconciliación, e incluso fraternidades de sangre, adopciones o matrimonios entre las facciones hasta entonces opuestas.

El Derecho vindicatorio también ha tenido sumo interés en asociar la validez jurídica a la eficacia social. Así, por una parte ha trasladado la validez al campo de la eficacia, procurando justicia *en el campo*, en el lugar y en el tiempo del conflicto, evitando dilaciones para reanudar la situación de convivencia lo antes posible (con más urgencia por ejemplo en periodos de cosecha, trashumancia, caza o recolección intensiva). Los tribunales han podido entonces formarse en el mismo lugar de los hechos y de un modo urgente. Por otra parte, el consenso judicial o el consentimiento con el parecer de la mayoría, se han acercado lo más posible a lo que el sentido común de la comunidad reclamaba o podía aceptar. Es decir que la justicia ha actuado de inmediato, pero sin evitar las deliberaciones necesarias para defender una posición mayoritaria, o mejor, para proclamarla unánimemente, después de argumentaciones hechas para alcanzar consensos cada vez más perfectos, como muestran las actividades de los *panchayats* en la India y concejos de mayores en muchas otras partes del mundo. Luego, movidos por esta misma estrecha relación entre la validez jurídica y la eficacia social, se han promovido procesos para sentenciar también con validez y eficacia, como las ordalías. Las interpretaciones judiciales de los juicios divinos han recibido recursos de tribunales que no habían conseguido acercarse a la sociedad sin comprometer la validez jurídica de sus fallos. Las ordalías han podido suplir esta deficiencia, además de legitimar (con el apoyo divino) lo expeditivo del proceso. También han servido para que las clases subalternas pudieran hacer protestas de derechos y denunciar abusos (Terradas 2008). Sin embargo, su carácter aflictivo y su propensión a la iniquidad, certeramente denunciados por Beccaria, han supuesto unos vicios que han acabado históricamente con la mayoría de ellas, a excepción de varias sociedades que todavía las han seguido practicando en África y Asia.

Otra característica de la justicia vindicatoria en su vertiente composicional es su alternancia entre la confrontación con la irreparabilidad de unos daños graves y la tolerancia hacia otros, mucho más leves. Es decir, por una parte, la composición para homicidios ha reconocido la irreparabilidad de la vida humana una vez perdida: De ahí que las compensaciones o indemnizaciones que se establecen al respecto deban interpretarse más bien como dones de apaciguamiento del dolor causado, de reconocimiento del valor inconmensurable de la vida perdida, o de resarcimiento de la relación social mediante ofrecimientos de importancia vital (adopciones, matrimonios). Y por otra parte, se evita el abuso composicional con pactos sobre el nivel de tolerancia de los daños mutuos y con costumbres más generalizadas relativas a

esa misma tolerancia. Es decir, que la composición se observa como una práctica de grave firmeza, evitando su banalización por la litigiosidad o por la venalidad. Si esas se dan, nos hallamos ante una composición viciada, y si en la sociedad existen todavía autoridades del ordenamiento vindicatorio así se reconoce. Por esta misma razón no se tiene por legítima una composición pagada con bienes adquiridos ilícitamente, como pueden ser bienes robados o injustamente arrebatados. En este sentido podemos hablar de una especie de *pecado original* en familias nobles que, o bien se sustrajeron de una composición válida robando, o bien aceptaron la misma a sabiendas de su origen ilícito. Y con el mismo fondo moral y jurídico se defiende el honor de la composición: es un ultraje componer valorando únicamente el enriquecimiento de la parte ofendida (los parientes de la víctima en caso de homicidio) y también lo es jactándose de la facilidad con que se puede comprar un crimen.

En contra de lo que se ha transmitido a menudo, el Derecho vindicatorio sí que distingue entre la composición por homicidio cometido con dolo y el cometido involuntariamente. La responsabilidad composicional no afecta del mismo modo a parientes cercanos y lejanos, en uno u otro caso. Lo que puede haber desorientado al investigador prejuiciado con el Derecho penal es que el principio de responsabilidad vindicatoria es universal: hay que resarcir, reparar a la parte ofendida, aunque no se encuentre ningún agente culpable. Entonces se pueden producir atribuciones de responsabilidad mediante oráculos o brujería. Las cuales tienen que ver con represiones de lo que para nuestras culturas serían conductas morales, más que de hechos delictivos concretos. Ya he hablado de este extremo y evidentemente es uno de los cauces que fácilmente puede conducir a abusos en las sociedades con ordenamientos vindicatorios. Pero por otra parte, ese principio universal de responsabilidad hace que también, en forma de reciprocidad más generalizada, se puedan paliar los perjuicios de cualquier persona o grupo de personas afectado, que de otra manera quedaría desvalido. En otras palabras, determinados daños y conflictos, incluso con responsabilidades culpables, son resueltos por las autoridades judiciales mandando la organización de fiestas colectivas de resarcimiento moral de las víctimas y de perdón de los culpables (Llewellyn, 1941; Elwin, 1939).

III
Cuestiones de desarrollo

Presento a continuación algunas cuestiones que pueden ayudar a comprender mejor, no solo el ordenamiento vindicatorio como un complejo jurídico, sino también su imprescindible contexto moral y social, siempre histórico.

1. La vindicación composicional, la culpa, la responsabilidad y la equidad (la *Germania* de Tácito interpretada por Tamassia y una ley de Liutprando)

En el derecho y moral vindicatorios, el principio de responsabilidad es rigurosamente fundamental, constituye una norma que puede entenderse como el axioma crucial de todo el sistema, podría llamarse la fundamentación de todos los fundamentos. Ello quiere decir que siempre hay que responder ante una parte ofendida, hay que buscar como sea el modo de compensarla, resarcirla, repararla. No puede eludirse esa responsabilidad. Por esto, si no se encuentra ni en la culpa ni en el dolo de una autoría discernible, se acude en muchas sociedades a la brujería, a un juicio de intenciones o sospechas, que debe aclarar por lo menos el estado moral de unas relaciones sociales. El caso es que si se reconoce un daño u ofensa con derecho a ser resarcidas, se ha de hallar una responsabilidad para que surta efecto. La parte ofendida o lesionada no puede quedar desamparada e insatisfecha. Ello se traduce en una exigencia universal de composición y en una interacción específica entre responsabilidad y equidad. Componer, como acción y proceso, para alcanzar el resarcimiento o reparación, así como hacerlo salvaguardando la equidad que hace viable y segura la convivencia social.

Vamos a considerar dos casos sobre esta cuestión compleja. El primero refiere el descubrimiento que hace Tácito del derecho *germánico* con su prelación por la composición, y el segundo es un ejemplo altomedieval sobre cómo mantener el principio de responsabilidad sin merma de la equidad que facilita el disfrute social de una necesidad.

La Germania *de Tácito interpretada por Tamassia*

Nino Tamassia, al final de un artículo suyo de 1920[1] hace unos comentarios a la *Germania* de Tácito que muestran claramente este aspecto fundamental de la jurisprudencia vindicatoria: la composición como vindicación de daños y ofensas y su naturaleza procesal.[2] Es decir que, por una parte, la composición existe junto con la venganza autorizada y las penas taliónicas y, al mismo tiempo, la acción composicional no puede efectuarse de otro modo, sino es a través de un proceso ordenado y distinguido socialmente, un juicio, instituido con la precisa finalidad de dar firmeza y eficacia al dictado composicional. La composición la significa Tácito con el verbo *vindico* y eso significa acción y proceso.

En su lectura de la *Germania*, Tamassia va desglosando las observaciones de Tácito sobre el derecho de los antiguos germanos. Después de señalar los tipos de ofensas inexpiables que conllevan la pena de muerte,[3] aborda la composición: la *busse* germánica que Tácito traduce en principio como *poena, mulcta* o *satisfactio* (y que así recoge Tamassia). Pero, entiende, a partir de Tácito, que el acto composicional no se reduce a la mera indemnización material, sino que conlleva necesariamente aspectos simbólicos de un trato humano especial: la amistad que debe surgir entre la parte ofensora y la ofendida. Sin ello, la indemnización no contrae el vínculo moral y jurídico que la legitima ante la sociedad. Entiende también que ambas partes son siempre grupos de parientes. Que el procedimiento obtiene la seguridad de un proceso judicial público mediante el pago del *fredum*. Tácito lo refiere claramente: *pars multae regi vel civitati*[4] para el *fredum*, y *pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur* para la composición propiamente dicha, la que toca a la responsabilidad de los parientes o propincuos. Tamassia comenta que por lo tanto ese uso del verbo *vindicare* por parte de Tácito no se refiere a la venganza, sino que hace referencia únicamente al «reconocimiento judicial del derecho de obtener una composición».[5]

---

1 «La vendetta nell'antica società romana» en Tamassia (1964). *Cf.* también Terradas (2014).

2 Dado que el ordenamiento vindicatorio no es cerradamente jurídico, debe interpretarse la composición fusionada a menudo con aspectos religiosos, morales o políticos, según las ocasiones y tradiciones (*Cf.* Terradas, 2008). Así ya hemos visto que en el Corán aparece la composición vinculada a la superioridad moral de la piedad religiosa, o en varias composiciones antiguas y medievales puede deducirse fácilmente la ventaja política en su acuerdo, más que una consecuencia estrictamente jurídica o moral.

3 Donde observa que los crímenes más infamantes o ultrajantes reciben un suplicio especial que simboliza el asco de sus actos y su ocultamiento (ahogados en el lodo de los pantanos): *flagitia abscondi* (Tácito, 1970).

4 Citado en Tamassia (1964: 204).

5 Tamassia (1964: 204): «*Is qui vindicatur* non ha attinenze con la vendetta vera e propria: è frase che significa solo il riconoscimento giudiziale del diritto di ottenere la composizione». En otro

Así, Tamassia adscribe el principal contenido semántico de la vindicación, junto con otros términos afines, a la composición. En un par de páginas (204-205) Tamassia recoge del derecho germánico (según Tácito) tres cosas a la vez:

a) La composición como acción de vindicación de un derecho después de un daño u ofensa,

b) Que dicha composición se obtiene mediante un proceso judicial,

c) Que la venganza cruenta está regulada por una normativa adscrita a una autoridad judicial.

Tamassia parte también de que la *faida (fehde)* no significa necesariamente una lucha cruenta entre dos facciones, tal como se ha dado y se sigue dando a entender comúnmente en muchas versiones del *feud* anglosajón. Sino que en principio significa un estado de enemistad.[6] Puede dar lugar a la venganza, pero no necesariamente. Y tanto si ocasiona una retahíla de venganzas cruentas como si se resuelve de inmediato en composición, esta última es la que cancelará las venganzas siguiendo un procedimiento judicial. Tamassia ve concordancias para todo ello en el Derecho romano, en el germánico según Tácito y en el germánico altomedieval, como es el caso longobardo. Así, explica que el valor de la composición viene fijada por ley y por decisión judicial. Que ello superaría la posible negociación anterior entre las partes, sin juez.

Tamassia no abandona la visión evolucionista y *progresista* del derecho, pero da cuenta con fidelidad de los datos jurídicos que encuentra: y ni en la Germania de Tácito, ni en ninguna época romana, griega, y tampoco en la Alta Edad Media (y puede añadirse que ni en las etnografías de los pueblos primitivos) se encuentran datos jurídicos que nos hablen de esa hipotética negociación privada sin refrendo de una autoridad judicial, para que una composición pueda considerarse válida y eficaz.

Tácito (tal como cita Tamassia) establecía claramente que entre los germanos, los hijos y parientes propincuos de los fallecidos tomaban para sí las enemistades de sus padres o propincuos tanto como las amistades[7] Tamassia comenta que este

---

artículo menciona como en el medioevo se podía usar el concepto de *venganza* también para significar directamente la pena infligida por un juez (Tamassia, 1964: nota 8, p. 93). En los ordenamientos vindicatorios la idea de *vindicare* equivale tanto a reclamar justicia, como a componer en juicio o a impartir justicia (como juez).

[6] «*Inimicitiae* è la traduzione precisa di *faida* (Fehde); non è propriamente la vendetta, ma lo stato di ostilità in cui si trovano offeso e offensore, e che dà luogo alla vendetta... Non duravano le inimicizie implacabili, continua Tacito; perfino *luitur homicidium*; il massimo reato, che reclamerebbe la vendetta di sangue. *Luere homicidium certo armentorum ac pecorum numero* vuol dire pagare il guidrigildo, cioè il *pretium hominis* con numero fisso (e quindi non più soggetto al mercanteggiare delle parti) di capi di bestiame, come già nell'India e in Grecia (ecatombe)» (Tamassia, 1964: 204).

[7] «Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est; nec inplacabiles durant: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem

tomar para sí, reconocer, asumir *(suscipere)* con significado de herencia de *faidas* o enemistades, ya era conocido entre los romanos (cita a Cicerón y a Quintiliano para ello). No ve por lo tanto que Tácito tuviera una especial dificultad para entender la *faida* germánica. Y que tampoco tuviera dificultad en ver la oportunísima utilidad social del fin de la *faida* con una composición. De hecho, parece que el uso germánico le lleva a Tácito a pensar en las luchas intestinas de los romanos, que podrían haber acabado mucho antes si hubieran adoptado *el estilo germánico*, consiguiendo la paz y el bienestar tan necesarios en Roma.

Además, Tamassia se fija en la expresión de Tácito cuando refiere que las composiciones fijan un *certo numero*, un número fijo de cabezas de ganado: *equorum pecorumque numero convicti multantur. pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur* (Tacitus 1970, 12, 8). Esto es: para cada tipo de ofensa se distingue claramente la multa que se paga a la autoridad (rey) de lo específicamente vindicado como compensación (composición). Con lo cual, se señala la existencia del proceso público y además, se salvaguardan los principios de igualdad y proporcionalidad de los juicios.

Tamassia reconstruye así las partes más importantes de la jurisprudencia vindicatoria. Tiene en cuenta también que una vez superada la enemistad, con el proceso composicional se crea un estado de amistad. Hace hincapié en la expresión *manente amicitia* del edicto de Rotario. Lo cual no es únicamente una rúbrica del ritual judicial de la composición, sino que, según varias fuentes, debe traducirse como un cambio ostensivo en el comportamiento futuro de las partes (Terradas, 2008).

Para Tamassia la composición es un proceso judicial que se alza frente a las *faidas*, que observa los principios de igualdad y proporcionalidad, y que obtiene un papel muy importante para asegurar la paz pública. Hace ver como la jurisprudencia romana también había asumido la composición, dando a entender las ventajas públicas y privadas de tal procedimiento. Tamassia discurre asimismo sobre otras expresiones que como las formadas con el verbo *vindicare* se habían interpretado forzosamente como acciones de venganza cruenta, cuando en realidad significaban más bien la apertura de un proceso de composición; por ejemplo, al acusar de homicidio abriendo una vía judicial para obtener una composición. Así sucedía también con expresiones formadas con el verbo *requirere*. Y al mismo tiempo Tamassia (1964: 205) da cuenta de cómo la vindicta cruenta es incorporada en decretos y leyes con equiparaciones diversas, siendo la legítima defensa una de las más comunes.

Más adelante trataré otros aspectos de la obra de Tamassia muy relevantes para las cuestiones clave del ordenamiento vindicatorio.

---

universa domus utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae iuxta libertatem» (Tácito, 1970: 21).

Una ley de Liutprando sobre la responsabilidad de la víctima de un accidente y la protección de una necesidad vital

Veamos ahora otro aspecto de la relación difícil entre responsabilidad personal, cuando hay que componer porque hay una víctima o parte que se reconoce socialmente como ofendida (como requirente de composición) y un derecho o necesidad colectiva que produce un riesgo para la integridad de las personas. En la actualidad, esta oposición se da de un modo paradigmático entre la víctima de un accidente de tráfico, cuando le recae la mayor parte de culpa, y la protección de un bien considerado de necesidad, utilidad y libertad (según los casos) cual es la circulación de vehículos a motor. En esta relación se dan dos cuestiones, que aunque estén fundidas, se pueden tratar aparte; una es la responsabilidad atribuida legal y judicialmente a dicha víctima[8] y otra es el juego entre la responsabilidad personal y la necesidad o utilidad social del fenómeno en el que se crea el riesgo.

En las leyes lombardas de Liutprando (en 733, año 21 de su reinado) hallamos una disposición (la 136)[9] que refiere la responsabilidad del perjudicado por una lesión mortal y que modifica una jurisprudencia anterior en la que se tenía en cuenta la responsabilidad de la víctima en su propio perjuicio, aunque solamente si también participaba en la actividad que lo había causado. Así queda claro en la legislación precedente, en el edicto de Rotario:[10] la víctima, aunque pudiera ser culpable de su vulnerabilidad (por colocarse en determinado lugar) al daño accidental, no se halla responsable. Así, se dice que en el caso de un hombre que resultara muerto o lesionado como consecuencia del derribo de un árbol cortado por varios hombres, todos los que se hallaban cortando el árbol debían pagar composición por su homicidio o lesiones. Solo en el caso de que el fallecido fuera uno de los que también se hallaban cortando el árbol, entonces la mitad de la composición por homicidio sería de responsabilidad de la misma víctima y la otra mitad correspondería a la responsabilidad de los demás. Estos deberían pagar la composición a los parientes del fallecido. Es decir que la responsabilidad se repartía en partes de composición, primero a medias entre el fallecido y el resto, y luego en partes iguales entre los responsables que debían

---

8 Tema de responsabilidad que enfrenta también y de modo muy importante la responsabilidad por daños materiales o patrimoniales a la responsabilidad por daños personales: trato de ello en un artículo (Terradas, 2009).

9 *Liber legis regum Langobardorum*. Concordiae Tit. IV, 13 (Liutp. 136) p. 241 en Vol. II. *Monumenta Germaniae Historica* (MGH). *Cf.* también: Fischer (1973: 205). Otra transcripción latina disponible en: www.oeaw.ac.at/gema/lango_leges4g.htm (Consulta: 10/09/02).

10 *Cf.* artículo 138 en Fischer (1973) *The Lombard Laws*. La compilación iniciada por Rotario data desde 643.

satisfacer composición a los familiares del fallecido. El artículo termina estableciendo que queda extinguido todo recurso a *faida* o vindicación futura de la ofensa, puesto que no hubo intención alguna de ofender.[11] Así, sienta claramente la voluntariedad personal en la intención dolosa, o bien su ausencia, para apreciar el valor de la ofensa y su correspondiente vindicación o composición.

Como en muchas otras legislaciones del complejo *germánico* o de culturas jurídicas vindicatorias en general, el artículo 136 de las leyes longobardas responde a una solicitud jurisprudencial. Sea de una casuística real o imaginaria, es la que prima en la lógica de la ley: el caso concreto que ilumina una disposición más general. Y así se expone. Dice que se ha puesto en conocimiento del legislador (el rey)[12] el hecho de que un hombre posee un pozo en su finca[13] y que conforme a la costumbre saca el agua mediante un sistema de palanca.[14] Entonces, otro hombre entra en el recinto y se sitúa justo debajo del contrapeso[15] —se supone pues que el cubo está sumergido en el agua y el contrapeso alzado. En estas circunstancias otro hombre se acerca con determinación a sacar agua del pozo, e incautamente tira de la cuerda,[16] sin percatarse de la situación del contrapeso. De este modo hace que el contrapeso caiga con fuerza sobre la cabeza de quien se halla debajo y le golpee, pudiéndole matar.[17]

---

11 Es decir que en términos del ordenamiento vindicatorio longobardo queda claro que cualquier muerte o lesión crea composición pero que también la intención de ofender es la única que crea el derecho a vindicta, bien sea en forma de venganza autorizada judicialmente, pena de talión o composición agravada o acompañada de pena (*Cf.* Terradas, 2008).

12 *adnunciatum est nobis*: en *Liber legis regum Langobardorum,* Monumenta Germaniae Historica (MGH) 13,40.

13 *quidam homo habebat puteum in curte sua*: *Idem* 13,40. En términos de derecho por *curtis* debe entenderse todo el territorio contenido en la propiedad o dominio de una finca: *Cf.* Du Cange (1737).

14 *et secundum consuetudinem furcam et tolinum ad auriendam aquam* (habebat): *Liber legis regum Langobardorum* en MGH *Op.cit.* 13,41. Dicho sistema consiste en una horca que sostiene un palo por la mitad de su longitud. La profundidad del pozo debe equivaler a la longitud de la cuerda atada en el extremo del palo que se hace bajar hasta la boca del pozo y que se levanta hasta que el otro extremo toca el suelo con un contrapeso atado (normalmente una piedra). Así, la fuerza de subir el agua queda contrarrestada desde el comienzo por el contrapeso, que en muchas ocasiones es al que en principio se aplica la fuerza para levantar el agua (con una cuerda atada al contrapeso para tirarlo desde lo alto). Pero que no es así en este caso, sino que la fuerza es aplicada en dirección ascendente directamente a la cuerda que sostiene el cubo dentro del pozo. La horquilla suele tener un margen giratorio para poder depositar el agua al lado del pozo.

15 *Veniens autem alter homo stetit sub ipso tolino*. MGH, *Op.cit.* 13, 41.

16 Por lo tanto en este caso no se va en principio al contrapeso para tirar de él sino que se tira directamente de la cuerda del pozo.

17 *cum autem venisset quidam ad auriendam aquam de ipso puteo, et incaute ipsum tolinum dimisisset, venit super eum, qui sub ipso stabat, et mortuus est*. MGH, *Op.cit.* 13, 43. O sea que la disposición trata del caso en que efectivamente muere quien se halla debajo del contrapeso.

Es lógico pensar que el accidente podía ocasionarse con mayor facilidad al agruparse corros de gentes en torno al pozo, con lo cual, a quien sacaba el agua le podía ser difícil percatarse de si había alguien justo debajo del contrapeso, y a este último darse cuenta de ello, estando enfrascado en conversación con otros.

Lo interesante es que para que acontezca este accidente típico hay que suponer unas circunstancias que el legislador ofrece al final del artículo: que quien se acerca al pozo (que no es de su propiedad) lo hace sin prestar demasiada atención a la situación del entorno, porque es alguien que se supone que está casi en un estado de necesidad, la del sediento. Ello llevará a apreciar la razón de una conducta precipitada en la necesidad de beber, no solo en una negligencia o imprudencia. Esa consideración pondrá en una misma ecuación la responsabilidad personal con la equidad defensora del derecho público a beber, y mediante una apreciación cualitativa de la responsabilidad, que se traducirá en proporciones (igual que en nuestro sistema de creación de responsabilidad civil), se resolverá dicha ecuación.

Pero hay algo muy propio del contexto de la justicia vindicatoria de la época. El legislador aprecia la comisión de un homicidio y se plantea primero quien debe componer por él.[18] Es decir que en el contexto de la justicia vindicatoria, el homicidio crea de inmediato el derecho a la composición. El parecer del rey - por el de sus jueces- es que el hombre que ha resultado muerto estaba dotado del sentido de razón propio de un hombre, no era un animal, así que debía haber advertido en qué lugar se había colocado y bajo qué peso.[19]

Hechas estas consideraciones, el legislador distribuye la responsabilidad de la siguiente manera. Primero se divide la composición debida por homicidio según el rango de la persona[20] en tres partes. De ellas, dos se atribuyen a la responsabilidad del muerto[21] y una a la de quien sacaba el agua sin percatarse de que había alguien justo debajo del contrapeso.[22] Es decir que se atribuye mucha más responsabilidad a la víctima imprudente que a la imprudencia de quien se dispone a sacar agua en un pozo que no es de su propiedad. ¿Por qué? El legislador lo explica al final por

---

18 «Dum autem requisicio eiusdem mortui fieret, quis eum deberet conponere, et nobis relatum fuisset» (Liber legis regum Langobardorum MGH 13, 43).

19 «Ita nobis vel nostris iudicibus rectum paruit esse, ut ipse homo qui mortuus est, quia non fuit animal, set sensum racionalem habuit, sicut homo debet habere, prospicere debuit, in co loco se poneret ad standum, aut quale pondus super se videbat» (Liber legis regum Langobardorum MGH, *Op.cit.* 13, 45).

20 «Secundum edicti tenorem adpretiatus fuerit Liber legis regum» Langobardorum MGH, *Op.cit.* 13, 48).

21 «Ideo reputet sibi duas partes precii de conpositione sua» (Liber legis regum Langobardorum MGH 13, 47).

22 «et terciam partem… conponat ille qui ipsam aquam incaute hauriebat» (Liber legis regum Langobardorum, MGH 13, 47).

el contexto social del caso. Una decisión de equidad juega a favor de quien no es propietario del pozo y se acerca (especialmente sin mirar demasiado a su alrededor) a sacar agua. Es para beber inmediatamente. Se trata de la suposición de que es un pobre o un viajero sediento que necesita beber. Así, una servidumbre pública[23] rige el juicio de este caso: que los pobres y los viajeros puedan servirse inmediatamente del agua de los pozos que son propiedad de otros.

El criterio composicional de esta disposición de los antiguos lombardos queda ajustado al ordenamiento vindicatorio. El legislador hace observar que el pago del tercio de la composición por homicidio —y de acuerdo con el rango de la persona muerta— se debe efectuar a los hijos o parientes más allegados del muerto o a sus herederos, de tal modo, que la satisfacción de la composición extingue la causa y, como ya hemos dicho, deja sin efecto cualquier derecho a vindicarla por *faida* u ofensa, ya que no hubo intención de ofender.[24] Es decir que reconoce la obligación de componer por homicidio involuntario pero eximiendo dos terceras partes del mismo por atribución de responsabilidad a la misma víctima, y establece que el pago de la tercera parte tiene los mismos efectos extintivos de la deuda de sangre que el pago de la composición entera, ello por si esta disminución que se aplica según una nueva doctrina de responsabilidad, pudiera suscitar recelos en la parte ofendida.

Entonces viene la explicación final que contextualiza esa disposición legal. Se trata esencialmente de no inhibir el derecho a beber agua de un pozo. Es por ello que se hace disminuir la responsabilidad de quien ejerce ese derecho y no se atribuye ninguna al dueño del pozo, para que no escarmentara y pusiera trabas o barreras al disfrute de ese derecho fundamental al agua. El legislador argumenta diciendo que si se hiciera también culpable al dueño del pozo, este no permitiría a otro hombre sacar agua de su pozo, y como que no todos los hombres pueden tener pozos, los restantes que son pobres se morirían de sed y también los viajeros padecerían la necesidad de beber.[25]

Es decir que se trata de salvaguardar el derecho fundamental al agua y especialmente en estado de necesidad. La ley dice claramente que debe protegerse el

---

[23] Entre los Berti de Darfur, en época contemporánea, Ladislav Holy describe y explica todos los elementos típicos de un ordenamiento vindicatorio árabe-islámico, y además dice que se tiene por una ofensa —creando la obligación de componer como en las demás ofensas— la negativa hecha a un viajero para que él y sus animales beban agua de cualquier pozo. Existe una autoridad *(ra'īs al-dima)* que vela este cumplimiento y para el orden general de los pozos. *Cf.* Holy (1974: 107 y ss.).

[24] «et det eam filiis aut propinquis parentibus, vel qui ei heredes axistunt; ut sit causa finita absque omni faida vel dolo, quia nolendo factum est» (Liber legis regum Langobardorum MGH 13, 48-50).

[25] «Ille autem, cuius ipse puteus est, nullam habeat calumniam; quia si ei calumniam ingerimus, nullus postea permittit de puteo suo aqua levare, quoniam omnes homines puteum habere non possunt, reliqui qui sunt pauperes, moriuntur, etiam et iterantes necessitatem patiuntur» (Liber legis regum Langobardorum MGH 13, 50-53).

abastecimiento de agua a pobres, a viajeros o itinerantes y a toda persona que no disponga de un pozo en su dominio o usufructo. Se trata pues de una servidumbre pública que se antepone a los derechos reales del propietario del pozo.[26] Y al mismo tiempo, por la misma razón, se exculpa a dicho propietario para desdecirle de posibles conductas preventivas o prohibitorias que pusieran en peligro la servidumbre pública. Así pues, el derecho a beber agua y su prelación frente a otros derechos se refuerza con esta disposición del reinado de Liutprando, y con ello se crea una nueva doctrina de reparto de responsabilidades en caso de muerte accidental: ninguna para el dueño del pozo, más para quien incurre inadvertidamente en la situación de riesgo y menos para quien puede actuar acuciado por la necesidad de beber. La equidad ante la necesidad hace ceder a la responsabilidad por culpa. Ello entra perfectamente en la lógica vindicatoria composicional gracias a un contexto moral, el cual asienta un bien común indispensable o estado de necesidad en una disposición legal.

Es así como se impone una doctrina de equidad y de prioridad por el necesitado. Se predica un estado de necesidad —la de beber— que atenúa la responsabilidad por una negligencia directa (accionar la palanca sin comprobar el entorno) y también para evitar que el derecho a disponer del propietario afecte la libertad del necesitado. Y no se contempla introducir ninguna variación a la maquinaria para evitar el riesgo descrito: la de accionar la palanca primero desde el contrapeso como se hace en muchas regiones europeas. Como ya hemos dicho antes, lo más probable es que se pensara en la situación en que se forma un apretado corro de gente en torno al pozo, entonces el accidente puede ocurrir a pesar de la experiencia de todos los presentes en el manejo de los pozos de palanca. Por otra parte, lo que importaba no era la modificación técnica de la causa eficiente del daño, sino (ante cualquier otra forma en que éste pudiera causarse) había que dejar claro que no se iba a tolerar la disminución o perjuicio de la servidumbre creada para satisfacer la sed.

Con todo, la tercera parte de la composición por homicidio, que es la que paga quien hace caer el contrapeso al levantar el cubo de agua, puede ser muy importante. Hay que tener en cuenta el valor general de la responsabilidad composicional por homicidio y luego para cada rango. Es decir, el valor máximo de una composición. El

---

[26] Esta doctrina favorable a la servidumbre pública de los pozos procede por lo menos del Edicto de Rotario (a partir de 643). El artículo 306 establece que si alguien o un animal caen en el pozo que pertenece a otro hombre y como consecuencia muere o queda perjudicado, no recae ninguna responsabilidad sobre el propietario del pozo. La razón que se da es que las aguas de un pozo deben servir a todo el común de las gentes. «Si aliquid in puteo alterius ceciderit, et mortuum aut debilitatum fuerit, non requiratur cuius puteus est: quia puteus aquae communis omnium utilitatis invenitur esse (Edictus Langobardorum en Liber legis regum Langobardorum» MGH Cap. 306 *De puteo*. pp. 71, 15, parte editada y comentada por F. Bluhme). Sigo las indicaciones de Bluhme respecto a variaciones en códices. La más destacada es la de *alguien* o *un animal*.

tercio entra en contradicción económica con la suposición de que quien debe pagarla es un sediento que probablemente es pobre. Supongamos que la víctima sea un siervo masadero, un labrador o un pastor, entonces su composición, en conformidad con el edicto de Rotario[27] es de veinte sueldos. La tercera parte, que debería componer quien había utilizado el pozo, equivalía a un poco más del valor composicional de dos arados o de un yugo de bueyes, es decir algo a lo que normalmente no podría hacer frente un siervo sin la ayuda de su señor. Con lo cual, la responsabilidad del bebedor imprudente no era poca, pero menos que antes.

Con este caso lombardo vemos claramente cómo el principio de utilidad pública o de suma necesidad de un bien, cuyo disfrute individual forma parte de la libertad para vivir, no se opone a la búsqueda y reparto de responsabilidades en caso de accidente. Cuando no se trata de la necesidad de beber, sino de la actual necesidad de circular con vehículos, el principio de utilidad o necesidad social puede parecer menos exigente, pero no es así. La legislación y la jurisprudencia tienden a mostrar la máxima depuración de responsabilidad por parte de quien crea el mayor riesgo objetivo, pero sin llegar a inhibirle en su conducta, la cual se protege porque se entiende que es parte de la libertad individual, de la utilidad social y en muchos casos, de la necesidad (*Cf.* Terradas, 2009).

---

[27] 132, 136 en Bluhme, F. (Ed.) *Edictus Langobardorum* en *Liber legis regum Langobardorum* MGH *op.cit.*

2. Las tareas vindicatorias en una sociedad tribal (los *bertis* de Darfur estudiados por Ladislav Holý)

Recordemos primero en qué consisten la acción y el proceso vindicatorios paradigmáticos. En primer lugar, la sociedad reconoce la existencia de un conflicto entre dos partes, una ofendida, y otra ofensora. Ello se corresponde con una iniciativa socialmente reconocida como acción y con la institución de un proceso que también posee reconocimiento y organización social.

La parte ofendida presenta una acción acusatoria y puede tomar el derecho a instruir el comienzo del proceso con una parte de la autoridad que en nuestra sociedad se atribuiría al poder judicial, aunque manteniéndose el derecho a ser contradicha por la otra parte, siempre bajo una autoridad judicial. A partir de aquí, el proceso (según esa razón lo conceptualizamos como vindicatorio) puede derivar hacia una venganza judicialmente autorizada (que no es lo mismo que una venganza autotutelada) o bien hacia una composición. La prelación por la composición aparece en muchos de esos ordenamientos. Pero no olvidemos que no podemos denominarlos estrictamente composicionales porque el objetivo composicional, por más prelativo que sea, no perjudica el derecho a obtener una vindicta cruenta. Lo que sí es universal en la variedad de procesos vindicatorios es su sometimiento a una autoridad judicial que vigila el proceso y dicta una resolución o fallo. El hecho de que no exista un *Estado* como elemento coactivo para hacer efectiva dicha resolución o sentencia, no implica que debamos interpretar a dicha autoridad como mediadora, o a lo sumo como arbitral. Porque sí que su autoridad es eficaz para la correcta observación del proceso, con las debidas garantías para las partes, y con la ejecución efectiva de su resolución. Vinogradoff (1920) fue de los primeros en observar la eficacia de poderes alternativos al del Estado para obtener justicia y hacer valer derechos. Así por ejemplo la política de alianzas en sociedades de linajes o parentelas (y sus reagrupaciones locales) produce una trabazón social y una exigencia de responsabilidades para todo tipo de daños causados entre esos grupos, que si un individuo no se somete a ellas queda aislado de tal modo que peligra su supervivencia. La necesidad de sociedad explica el cumplimiento de la ley —si se quiere decir así, por analogía con nuestra sociedad— mucho más positivamente que la coerción del Estado. No podemos soslayar esa paradoja: que una necesidad civil (por decirlo en términos de nuestro ordenamiento jurídico) explica mejor (y obliga a actuar consecuentemente) la asunción de toda responsabilidad (civil y criminal) y la eficacia de una resolución judicial, que una imposición penal.

La finalidad de la composición es la reconciliación y la reparación. No es solo una indemnización por el daño causado, como en la *responsabilidad civil* que trata de compensar el daño patrimonial, moral o psicológico. No es un *pretium doloris,* establecido entre un castigo pecuniario y una compensación con bienes de una naturaleza

distinta a la naturaleza dañada. La composición, en vistas a la reconciliación, tiene claro que no puede corresponder en justicia con bienes de una naturaleza distinta a la dañada o perjudicada. Que además en el caso prototípico del homicidio no puede restaurar, no puede devolver el bien lesionado en su propia naturaleza. No puede devolver la vida. Y luego, en muchas otras ofensas no puede restaurarse, restablecerse la vida o sus circunstancias tal como eran antes de la ofensa, algo se pierde o se transforma irremisiblemente. Ya se ha señalado (Satta, 2013) que solamente con el procedimiento judicial que absuelve a un inocente no se le devuelve la inocencia tal cual se percibía con anterioridad, algo ha mutado en su existencia social y en su vida interior. La composición, por el contrario, no pretende saldar, ajustar una cuenta, liquidar una deuda. En muchos casos no puede resarcir propiamente la ofensa, porque no puede revertir a la situación anterior. Puede decirse que no puede vencer el tiempo en el que ya se ha creado la injusticia. Lo que pretende es otra cosa: apaciguar, compensar, a sabiendas de que no puede liquidar la deuda como quien devuelve un préstamo. Por eso la lógica de la enmienda o composición en dinero, animales o bienes análogos, es la lógica del don, no exactamente la de la deuda y menos la del precio con que se adquiere un derecho pleno. Es un reconocimiento de una deuda que en su naturaleza o calidad no puede pagarse, y con ello, lejos de finiquitarse un bien y un vínculo, se genera un nuevo nexo, que en el caso del homicidio puede perpetuarse por generaciones (Terradas, 2008). Se trata de un nexo que reconoce la irreparabilidad del daño causado, y a la vez, la voluntad de compensar ese mismo daño con bienes, consolar hasta cierto punto, a sabiendas de que es imposible reparar y restablecer lo perdido o dañado con objetos de una naturaleza diversa a la afectada. Este es el camino de la reconciliación que establece la justicia vindicatoria. Una reconciliación necesaria para el fluir de la vida, especialmente en sociedades organizadas en comunidades de conocimiento personal, sin anonimato y con una necesidad cotidiana de contar unos con otros en sus labores, asistencias y cooperaciones sociales, rituales y políticas. La reconciliación cobra sentido en una sociedad donde la práctica de la alianza y la cooperación generalizadas son imprescindibles, y existen en vez de un orden que separa mucho más a las personas.

No es lo mismo pues la definición y aplicación del concepto de *responsabilidad civil* que el de *composición*. Esta última no se entiende sin su objetivo de reconciliación. Toda la preparación jurídica y económica de la composición sirve para la creación del estado de reconciliación, de un modo más parecido a cómo un ofrecimiento de hospitalidad sirve para generar una amistad; y no es parecido a como la devolución de un préstamo, en una sociedad de mercado, puede (pero no tiene nada en su naturaleza que le encamine hacia ese fin) desarrollar una amistad. La composición entraña reconocimiento de la ofensa, de sus consecuencias personales y sociales, y conciencia de la imposibilidad de la reparación perfecta. Desde ese reconocimiento

se cimenta la reconciliación: puesto que el conocimiento de las circunstancias reales en que ha quedado la parte ofendida y cierto consuelo ofrecido a tenor de las mismas, constituyen el fenómeno de empatía que está en la base de una verdadera amistad de reconciliación. Entender esos procesos morales y psicológicos nos ayuda a comprender por qué en un sistema vindicatorio la reconciliación está más contigua a la venganza (venganza de una ofensa se entiende) que a la pena (que intenta desmarcarse de la venganza). La venganza aparece como la imposibilidad, el absurdo si se quiere, de la reconciliación. Porque se da un tipo de ofensa u hostilidad en la que no tiene sentido reconciliarse, se pierde el derecho a la composición y solo una venganza adquiere derecho.[28] En cambio, la pena supone la intermediación de la sociedad (en sentido durkheimiano) o del Estado y pierde contacto con el sentido de la ofensa más directo para las partes y que crea la voluntad de componer o vengar. Recordemos la unión sintética entre acción y proceso para comprender mejor el derecho vindicatorio.

La etnografía del procedimiento vindicatorio de Ladislav Holý[29]

Ladislav Holý[30] estudió los aspectos sociales y jurídicos de los *bertis* de Darfur[31] a partir de unas visitas hechas en 1961 y 1965. Los *bertis* constituían entonces una población relativamente estable en Darfur desde por lo menos mediados del siglo xvi (Holý, 1991: 14).

---

[28] Este es el sentido de la expresión que ya hemos referido como ejemplo «Ad meum directum et in tuo neglecto de los Usatici Barchinonae o Usatges de Barcelona» (*Cf.* Terradas, 2008).

[29] Esta parte tiene su antecedente en Terradas (2016).

[30] Holý, L. (1974*)*. Si no digo lo contrario toda la información primaria que utilizo procede de esta etnografía de Holý. También me refiero a su otro libro sobre los *bertis*: Holý, L. (1991). En este el presente etnográfico abarca hasta 1986. La localidad de estudio fue casi siempre el pueblo de Dūda, situado a tres km del pozo y mercado de Madu, en medio de la ruta que une Melit y Malka, en el norte del área *Berti* y en el norte de la provincia de Darfur. Holý pudo comprobar como en la gran sequía de los primeros años de la década de los 1980, los *bertis* tuvieron que abandonar el pueblo.

[31] La vida de los *bertis* quedó completamente alterada después de un estado de guerra cruentísimo en el Sudán, entre 2003 y 2010 con resultados todavía lesivos para grupos étnicos como los *bertis*. Muchos de ellos tuvieron que escapar y permanecer en campos de refugiados en Melit y otros sitios. Desde entonces la población se ha dispersado. Tanto la policía estatal como varias milicias los han maltratado considerándolos esclavos. Los homicidios más caprichosos, las violaciones y torturas han formado parte de la banalidad de esas guerras. Han sido víctimas de grupos políticos bien armados e infatuados por el financiamiento extranjero que se ha empeñado en apoderarse de determinados recursos del país. Los *bertis* que Holý pudo estudiar vivían en unas condiciones muy diferentes.

Cuando Holý inicia su estancia se encuentra con unos 25.000 *bertis* situados en el norte del área de Darfur,[32] con su enclave tradicional en Melit, a unos 55 km al nordeste de El Fasher, la capital de Darfur. Holý no estudió a otro grupo de *bertis*, situados más hacia el este, donde al parecer emigraron como consecuencia de la presión ejercida por sus vecinos *meidob*. Estos dos grandes grupos se constituyeron en grupos políticos muy independientes. Siguiendo a Holý, los del norte tenían un sistema político centralizado con un jefe hereditario *(melek)*. Aparte de estos dos grandes grupos, más al norte y nordeste de El Fasher había otra población que se consideraba *berti*, que contraía matrimonios con otros *bertis*, pero que estaban separados políticamente de los *bertis* del norte de Darfur.

Holý contabilizó un poco más tarde (1991) unos 30.000 habitantes asentados en el área en torno a Melit. Decía que se trataba de una población normalmente sedentaria repartida en aldeas, aunque cambiaban de lugar en períodos de sequía persistente y también por la fisión política causada por disputas sobre la posesión de la tierra y por algunos faccionalismos (Holý, 1991: 15). A finales de los sesentas el gobierno sudanés derogó la institución de la jefatura suprema de los *bertis*, que funcionó durante el periodo colonial, para establecer una administración basada en la jerarquía de Pueblo, Consejo de división, Consejo regional y Consejo provincial (Darfur norte). Se mantuvo la institución tradicional de los *omodiyas*, que luego referiré por su importancia como autoridades judiciales, y por debajo de éstos, los *shēkhs* como *jefes* de los territorios de los linajes. Según Holý, los *bertis* fueron islamizados a lo largo del siglo XVIII por iniciativa de sus jerarcas, y la nueva religión se difundió a partir de ellos, consolidándose como religión de todos los *bertis* en el siglo XIX. Para dicha islamización fue importante la actividad de misioneros sunnitas apoyados por los gobernantes (Holý, 1991: 19). Según la opinión de Holý, el patrón de la islamización de Darfur (junto con la arabización) puede considerarse como resultado de la existencia de un Estado centralizado. En general, Holý opina que el Islam de los *bertis* es practicado con un gran espíritu de tolerancia, cosa que se muestra especialmente en la relación entre los más *puros* y los más *impuros* o *supersticiosos*, lo que confiere una mayor cohesión al conjunto de la población.

---

[32] Los *bertis* estudiados por Holý hacían su vida en un altiplano situado a 700-1000 m. de altura sobre el nivel del mar, con unas elevaciones montañosas de hasta 1500 m, los montes Tagabo, donde ellos atribuyen su origen. Su hábitat ha sido el característico de una estepa de secano con pluviosidad escasa. El promedio para la época de lluvias (de julio a septiembre) es entre 300-350 mm. La hierba queda seca durante los otros nueve meses del año. Los *bertis*, sedentarios, han vivido fundamentalmente de la agricultura, el pastoreo y la recolección de goma arábiga que han vendido en mercados locales. Han cultivado mayormente el mijo aperlado *(Pennisetum glaucum)* muy común en el Sudán, que se caracteriza por ser uno de los cereales más resistentes a la sequedad, una vez crecido.

Lo que quiero destacar de la etnografía de Holý es el procedimiento vindicatorio que han desarrollado los *bertis*. Se trata de un procedimiento típico y tradicional, a escala local, de la jurisprudencia malequita o maliquí árabe-musulmana. Ello, como en muchas otras poblaciones africanas, a pesar de no proceder de una población árabe. Además, cambiaron su lengua (del grupo medio-saharaui, cercana al *zaghawa*) por el árabe al convertirse al Islam. Quizás lo que hace de la monografía de Holý una pieza única como fuente de justicia vindicatoria árabe-islámica, con conspicua prelación por la composición, es su metodología tan eficaz como sencilla. Parte de tres niveles de conducta humana a considerar: 1) La descripción que hace el informante de sí mismo y de su sociedad, lo que constituye un ideal (Holý, 1974: p. XI); 2) La conducta real de cada persona; 3) La conducta que para Holý puede considerarse normativa (en eso sigue a Edmund Leach) en el sentido de constituir una conducta mayoritaria o frecuente, y aprobada socialmente. Holý se fija especialmente en esta última conducta humana para su etnografía, con ejemplos particulares que ayudan a entender el funcionamiento real del cuadro general normativo.

Como conducta *normativa* consuetudinaria (podemos considerarla costumbre aprobada como una norma) Holý hace constar su conflicto con las leyes y reglamentaciones del gobierno del Sudán. Los motivos principales de disputa son acerca del uso posesorio de los recursos naturales y de la tributación que exige el gobierno.

También en su etnografía, Holý da cuenta de la fusión de lo político y lo jurídico, siguiendo la terminología de Fortes cuando hace referencia al *dominio político-jural* (Holý, 1974: 1). Así, no puede apreciarse una esfera o ámbito autónomo de lo jurídico, ni tampoco de lo económico o social, tal como Karl Polanyi[33] ya teorizó con su famoso concepto de *incrustación* o *embedding*. Holý destaca como este tipo de fusión se extiende a muchos otros ámbitos de la vida social, produciendo un tipo existencial característico. Pero al mismo tiempo Holý identifica toda una serie de derechos y deberes que son los que permiten hablar de determinadas instituciones, o al menos de núcleos o protagonistas sociales que se instituyen con esos derechos y deberes. Así, la relación entre el derecho a disponer de determinados recursos naturales durante mucho tiempo por parte de un grupo de personas permite hablar de la familia como sujeto de derechos en la agricultura, la ganadería y la recolección de goma. Con todo, la organización de trabajos en común, con más parientes y vecinos, debe complementar necesariamente el ejercicio de esos derechos, y por ello la institución del trabajo comunal recibe un concepto específico, *nafir*. Se entiende que lo uno no

[33] *Cf.* Polanyi (1994) Cap. IV de *El sustento del hombre* o Polanyi «The Economy as an Instituted Process» en Polanyi, Arensberg, Pearson (1957). Con todo hay que tener en cuenta las observaciones de Witold Kula sobre la ficción de la separación institucional de la *Economía* en la sociedad capitalista y sus corolarios: *Cf.* Terradas (1988).

puede existir sin lo otro.[34] Y en el lado de la tributación, los *bertis* deben satisfacer impuestos de capitación de personas y ganado, y diezmos de todos los productos del trabajo. Pero la obtención y ahorro de dinero se da también para una institución muy importante y a la que Holý dedicará gran parte de su etnografía, la *diya*. Holý define la *diya* islámica entre los *bertis* como la compensación que se paga por los daños causados por cualquier miembro de un linaje a los miembros de otro linaje. Holý deja claro que la acción de la *diya* define la solidaridad del linaje: son todos los cabezas de cada grupo doméstico del linaje del ofensor los que contribuyen a la *diya*. Y también aclara que la parte que atañe a los parientes consanguíneos más cercanos al ofensor es mayor que la que compete al resto de miembros del linaje. Holý destaca dos características de la institución de la *diya* entre los *bertis*. Una, que en la época de su trabajo de campo la *diya* era una institución prelativa en los conflictos por daños y lesiones entre linajes. Ello viene a coincidir con la jurisprudencia islámica de clara inspiración coránica,[35] y muy probablemente con las costumbres composicionales de los mismos pueblos antes de recibir el Islam, lo cual a su vez concuerda con las jurisprudencias vindicatorias en general. Otra, que la *diya* como institución es la que mejor define lo que es un linaje y un clan, porque establece y delimita claramente toda la circunscripción social de la responsabilidad. Holý nos introduce así de un

---

34 Holý dedica parte del capítulo V a esta cuestión.

35 Reitero la nota anterior al respecto: el Corán 2, 173/178-175/179 (Vernet, 2005) Juan Vernet ofrece la siguiente versión de la expresión clave al respecto: «A quien se le perdonase algo por su hermano, se substanciará el pleito (proceso) según lo acostumbrado y se le indemnizará con largueza». Y prosigue: «Esto es alivio y clemencia que vienen de vuestro Señor, y quien infrinja, después de esto, tendrá un castigo doloroso». Estos versículos aclaran pues que la *diya* debe conferirse en un proceso judicial que ya se conoce, al cual dispone Dios que se sometan las partes por entender que es algo más benigno que el talión: *alivio y clemencia*. Y además se sanciona el incumplimiento de la resolución del proceso composicional con una pena aflictiva. Esta *diya* está confrontada antes con el *qiṣāṣ* o talión y la sección termina diciendo «En la ley del talión tenéis vuestra vida, ¡oh poseedores de entendimiento! Tal vez seáis piadosos». Con ello parece establecerse el derecho a sentenciar con el talión y a la vez ejercer la piedad con la composición. En otras partes se habla de la *diya* como procedimiento común para el homicidio involuntario (el Corán 4, 94/92) así como la expiación o penitencia implicadas en la misma *diya*, o bien añadidas o supletorias en caso de imposibilidad de cumplir con la *diya* (*Cf.* también el Corán 5,49/45-50/46). También se destaca el valor de la resignación como desistimiento del castigo de talión (el Corán 16, 127/126). El Corán se ajusta en lo general y en detalles a la justicia vindicatoria, combinando el procedimiento composicional con la aplicación de la venganza autorizada y el talión según las circunstancias de cada ofensa. Junto a la prelación por la composición y el perdón hemos de observar también la prescripción de la vendetta y el talión en casos específicos y sujetos siempre a normas de proporción y contención (el Corán 17, 35/33; 10, 28/27).

modo firme en la institución jurídica básica de los *bertis* y su correlato social: la composición y los linajes[36] con sus cabezas al frente.

Como resulta lógico en los ordenamientos vindicatorios, la *diya* como tal no se paga para resarcir las consecuencias de daños u ofensas acaecidas en el interior del linaje (veremos que se dan otras formas de reparación). Por este motivo los *bertis* dicen que prefieren casarse dentro del propio linaje[37] porque así cualquier daño o perjuicio causado por uno de los esposos sobre el otro no crea ninguna *diya* o composición en sentido estricto. El ofendido o perjudicado entonces, no se ve obligado a tener una acción contra sus afines o aliados (Holý, 1974: 71) aunque, como veremos, sí que se componen también los daños y ofensas, pero con un concepto moral y jurídico algo distinto al de la *diya* propiamente dicha.

El valor tradicional de la *diya* por un hombre muerto era de cien vacas.[38] Se trata de una cantidad, que aunque en las raras ocasiones en que tuvo que pagarse (según la memoria del presente etnográfico registrado por Holý) se hizo en parte con cabras y ovejas, representa una deuda que probablemente no se liquida del todo. La deuda de sangre en las culturas vindicatorias tiene el valor contrario al de la deuda usuraria. Mientras que como valor vindicatorio la deuda por la vida arrebatada debe ofrecerse como reconocimiento de un bien impagable, y por lo tanto dicho reconocimiento se perpetúa en el tiempo: la deuda no tiene por qué liquidarse enteramente en un plazo corto de tiempo. Su duración va a la par con la memoria de la culpa, y puede que también del dolo, evidentemente en los crímenes intencionados. En las culturas vindicatorias, el valor enorme de las composiciones de homicidio significa ese nexo, a veces perpetuo, entre el homicida y una vida impagable, reconocida más como don que como deuda saldable. En cambio, la deuda usuraria no reconoce la vida del deudor, la disminuye todo lo que puede para que se transforme en capital e interés para el prestamista. Se llega a hipotecar la misma vida (con todas las posesiones que precisa una vida humana) para saldar el préstamo. La deuda vindicatoria fue creada para reconocer la vida que se ha quitado, mientras que la deuda usuraria lo fue para lucrarse a costa de la vida del deudor, hasta matarla.

Luego, como en todo código vindicatorio, los *bertis* tienen también el repertorio de *tarifas composicionales* para las demás lesiones conforme a la tradición árabe-islá-

---

[36] Tal como Rospabé (1995) ha estudiado, en muchos casos puede establecerse una analogía entre la deuda composicional (por daños, lesiones y homicidios) y la dote indirecta, en el sentido de compensar o reconocer con gratitud la entrega de una mujer para casar. De hecho, el matrimonio queda legitimado una vez que el padre del novio paga al padre de la novia la primera porción de la dote indirecta.

[37] Los matrimonios preferenciales son entre hijos de hermanos o bien con la hija de la hermana del padre (Holý, 1974: 71).

[38] Probable reminiscencia de los cien camellos fijados por la antigua *diya* islámica (y su mitad para la mujer).

mica (Holý, 1974: 133). Si bien la del homicidio de la mujer corresponde a la mitad de la de un hombre, si esta pierde un diente incisivo o canino le corresponde una *diya* superior a la del hombre en un tercio. En cambio, por la pérdida de una muela al hombre le corresponde una *diya* superior a la mujer en un tercio. Las pérdidas de un brazo, una mano, un pie, un ojo, o una oreja obtienen el valor de la mitad de la *diya* por homicidio. También se tiene en consideración la profundidad o superficialidad de una herida, la importancia estético-social de una herida en el rostro,[39] la curabilidad o irreversibilidad del daño corporal, y en general todos los impedimentos o defectos que las lesiones puedan significar para el cuerpo humano en su vida social, religiosa y laboral.

La reconciliación composicional juega un papel muy importante para el desarrollo de la vida económica cotidiana, dada la importancia del trabajo comunal y de la ayuda mutua entre vecinos (Holý, 1974: 92). Ello podría explicar en gran parte el hecho de la precedencia de los procedimientos y procesos vindicatorios en las sociedades cuya economía y cohesión social dependen de una red viva de intercambios socioeconómicos y de cooperaciones laborales. Así, tendrían un sentido social y económico la excepcionalidad de las penas (la ausencia de penas aflictivas) y la prelación habitual por la composición. De hecho, la vindicta cruenta suele obedecer más a una hostilidad abierta entre linajes que a una autoría individual. Por eso se confunde en muchas etnografías con la *guerra*, o simplemente se denomina así.

Los ordenamientos vindicatorios aparecen pensados para que prevalezca la composición como ritual de reparación o indemnización y reconciliación. La vindicta cruenta, autorizada o atribuida a la parte ofendida por un juez, sería pues excepcional, a menos que nos movamos en una situación de hostilidad abierta o *guerra* entre linajes y clanes. Es así como ya he destacado aquellos rituales judiciales que están presididos por la lógica composicional y que sirven también para (al frustrarlos en un cierto punto) decidir la *vendetta*.[40] Así, desde el punto de vista procesal la *vendetta* aparece como una interrupción del proceso composicional. Pues antes ya se han dado contactos y dones entre las partes, así como intervenciones de autoridades religiosas y de parentesco.

Entre los *bertis*, la autoridad política y jurídica viene ejercida por los mayores. Por cada hombre que es considerado como cabeza de un hogar. Estos se reúnen en consejos, *mejlis*. Todos participan, aunque no todos aportan lo mismo en las deliberaciones y decisiones de los consejos, constituyéndose así una acción colegiada

---

39 Las heridas en la cara se miden con granos de sorgo y cada grano equivale a una vaca como composición. Para estas cuestiones de la tradición vindicatoria árabe-islámica *cf.* Terradas (2008).

40 *Cf.* a propósito de la venganza autorizada y la composición entre los georgianos estudiados por Georges Charachidze: Terradas (2008).

liderada por los más sabios *(jaīd)* en relación con los casos que han de tratar. Y en cada pueblo suelen reconocerse unos mayores, distinguidos por la sabiduría en el ejercicio de sus funciones *(shā'ib kabīr)*. Dice Holý que son entre tres y siete en cada lugar y que pueden considerarse como los que constituyen la magistratura efectiva para decidir cada caso. Éstos, aparte de su reconocida sapiencia, que debe adornarlos tanto para las cuestiones de los demás como para las propias, deben poseer un conocimiento perfecto del derecho consuetudinario *(adāt)*.[41] Así, pues, el Consejo que delibera y decide sobre varios conflictos, juzga y sentencia en muchos de ellos, los cuales por ese motivo aparecen como casos juzgados. Son casos en los que se aplica el conocimiento derivado de la jurisprudencia precedente, la cual se reconoce como derecho consuetudinario o derecho común de los *bertis*. De este modo los mayores que poseen dicho magisterio ejercen una autoridad judicial propiamente dicha, porque autorizan para la sociedad un proceso que tiene sus actos y garantías, sus reglas de desarrollo y su obediencia social.

El Consejo o magistratura local de los *bertis* se desenvuelve (en el presente etnográfico de Holý) bajo una estructura política que no le afecta en su forma procesal ni en la investidura de sus miembros. Se trata de un sistema político centralizado y piramidal, con un soberano en la cúspide (asimilado al concepto de *rey*, *melek*). Holý caracteriza a esas autoridades como *personales*, frente a las de los Consejos, que las considera *colectivas* (Holý, 1974: 116-120). Ello significa que estas últimas se constituyen, y ejercen sus funciones, como sujetos colectivos, mientras que las otras lo hacen como sujetos individuales. Con lo cual, las autoridades colectivas poseen unos principios y mecanismos de legitimación basados en la comunicación social —el epicentro de su poder deliberativo y decisorio o adjudicatorio— mientras que las autoridades individuales se legitiman con facultades que no se adquieren en la comunicación social, ni la cultivan necesariamente. De ahí su menor capacidad comunicativa y la mayor necesidad de intermediarios de su poder y de sus mensajes, algo propio de las instituciones de la nobleza y la monarquía. Por otra parte, Holý destaca que la función primordial de la autoridad colectiva es la resolución de conflictos, cosa que en la práctica quiere decir juzgar caso por caso (Holý, 1974: 120).

Volvamos a los Consejos deliberativos y judiciales (Holý, 1974: 123-125). Como ordenamiento jurisdiccional, existen tres instancias judiciales, el Consejo local *(Mejli)* que ejerce como juzgado local, una instancia superior, la *Omodiya* presidida por el *Omda*, y el tribunal *tribal*. Cuando una de las partes no está de acuerdo con la resolución de los *mejlis*, puede apelar al *Omda*. El tribunal del *Omda* está constituido por los mayores que viven en la misma localidad que el *Omda*. Se entiende, no obstante, que

---

[41] Dice Holý (1974: 120-121) al respecto: «Speeches by those who lack an adequate knowledge of adāt, and have been unable to settle minor disputes in their own household or families are usually refused».

se trata de un tribunal en el que destaca la autoridad de un juez, el *Omda*, a diferencia del *Mejli* de cada localidad, en el que la autoridad está más repartida entre varios mayores, pudiendo sin embargo en cada caso emerger unos *ponentes* espontáneos en la deliberación. Según Holý, queda claro que el *Omda* no cuenta con un poder ejecutivo que pueda obligar por la fuerza a que las partes acepten sus resoluciones. Pero el solo hecho de que es considerado *Omda,* su sentencia tiene más peso que la de los mayores del pueblo. Es decir que se reconoce una jerarquía jurisdiccional que sirve de itinerario de apelación. El tercer nivel *ad quem* lo constituye el tribunal *tribal*. Este tiene su sede en Melit. Tiene jurisdicción sobre los *bertis* y sobre los *zeyadīyas* que habitan en Melit y alrededores. Está constituido por siete jueces *bertis* y tres *zeyadīyas*. El cargo es vitalicio y su nombramiento se hace teniendo en cuenta la representación proporcional entre los linajes, que a su vez proporcionan los cargos más destacados en todo el sistema político (Holý, 1974: 124-125). Se supone que los miembros de este tribunal han de ser los más sabios de sus linajes, y al igual que el soberano y los *omdas* reciben un salario de la administración sudanesa. Tienen sus sesiones todos los días, excepto los viernes.

El desarrollo de la deliberación en el Consejo local se caracteriza por lo que desde la perspectiva jurídica occidental se revela como una *informalidad*. Porque ni hay un control de la concurrencia de todos sus participantes, ni un turno reglado de intervenciones de partes y juzgadores, y, muy importante, las partes deben mostrar su conformidad con lo que se perfila como resultado de la deliberación, para que esta se resuelva como decisión vinculante. Esta apariencia *informal* es lo que ha llevado a considerar este tipo de procesos como mediaciones, pero al hacerlo así se han obviado dos características importantes: las consideraciones y fundamentaciones de derecho (común o consuetudinario) que los dotados con el magisterio del derecho van asentando, dotando de validez al proceso; y la aquiescencia de las partes con la resolución, cosa que tiene que ver con la eficacia social de la justicia. Esta participación de las partes en la firmeza de la resolución tiene efectos originales sobre la convivencia social, dotándola de una consensualidad especial. Se trata pues de un proceso judicial en el que se va informando a las partes de lo que viene diciendo el derecho, para que estas se sometan de un modo informado al mismo, y puedan reconocerse en el derecho como partes sociales interesadas en la reconstitución de la sociedad después de su conflicto. En teoría, se trata de hallar la mejor salida para continuar la existencia social. Ello nos acerca a comprender como, en esas sociedades sin controles policiales y burocráticos, las resoluciones jurídicas son acatadas; sin cárceles y sin un derecho instituido y singularizado frente a las demás instituciones sociales. Son sociedades con la necesidad de reinstalar a todos sus miembros tan pronto como sea posible en las redes de reciprocidad y cooperación, imprescindibles para el desempeño cotidiano de la vida económica.

En este contexto, la autoridad judicial se manifiesta con una racionalidad y sentido común propios de la sociedad en la que se desenvuelve: las opiniones de los mayores, más informados en la jurisprudencia y con mayor discernimiento de las particularidades de cada caso, atentos a cuestiones de precedencia o equidad, son escuchadas con más atención (Holý, 1974: 122 *et passim*). Acaban imponiéndose como sentencias razonadas a través de la misma audiencia pública y con la correspondiente conformidad o consentimiento de las partes.

Los mayores no heredan su posición u oficio judicial de un modo personal, sino como cabezas de sus linajes respectivos. Holý remarca que «la cualificación decisiva para adquirir la posición de juez es la de poseer las cualidades de la persona mayor. La amplitud de la sabiduría y el conocimiento del derecho consuetudinario constituyen el criterio decisivo para dicha posición». Y para escoger nuevos miembros del tribunal, son los otros miembros quienes deciden (Holý, 1974: 124-125). Es decir que existe un cierto grado (totalmente reconocido) de conocimiento especializado y de selección de jueces en función del mismo, aunque ello no supone una cultura jurídica excesivamente especializada como la generada por el desarrollo del derecho positivo en nuestras sociedades. Prevalece un derecho incrustado con el sentido común de la sociedad, el que Vinogradoff (1913) reivindicaba ante los excesos del derecho positivo.

El tribunal puede crearse frecuentemente en el lugar del conflicto y este resulta juzgado por los mayores cercanos al mismo en aquel momento, con independencia de su lugar de procedencia, igual que las partes en conflicto (Holý, 1974: 122).

El tribunal tribal comienza sus sesiones reuniendo en asamblea a todas las partes que tienen algún caso para someter a juicio. Las sesiones empiezan entre las 9 y 11 h de la mañana y finalizan a las 2 y 3 h de la tarde. El veredicto debe contar por lo menos con el voto del presidente y de otros tres miembros del tribunal.

Tipos de conflicto, acciones y procesos en los mejlis

Holý distingue en principio entre dos tipos de conflictos u ofensas según requieran o no composición *(diya)*. Y cuando requieren composición distingue (de acuerdo con la doctrina que también poseen los *bertis*) entre los que causan daños involuntariamente y los que lo hacen voluntariamente, como cuando se roban camellos.[42] Los conflictos que no requieren composición —en que no hay entrega de una compensación o indemnización material— pero que deben entender una reconciliación o

[42] Los robos no se componen con *diyāt*, sino que la devolución de lo robado o su equivalente se conceptúa de otro modo, puesto que el acto deliberado del robo posee una particularidad moral, el

conformidad pacífica con lo decidido, son los que en nuestro ordenamiento denominaríamos de carácter civil y privado. Así sucede con las disputas sobre herencias y sobre propiedades y posesiones en caso de divorcio. En estos casos el *mejli* actúa como un juzgado de paz pero con una autoridad colegiada y con una resolución que solo puede revocarse en apelación.

Holý dice que para resolver estos casos suele consultarse el Corán pero que no se aplica al pie de la letra. Que los casos más frecuentes proceden de disputas entre marido y mujer. Las acciones acusatorias suelen ser contra la mujer: sospechas de adulterio, de malversación de bienes comunes, de irresponsabilidad en los quehaceres domésticos. También se suscitan disputas entre un hombre y sus parientes políticos por razón de la *raḥūla* o dote indirecta. Luego, ocurren también disputas entre parientes y vecinos a raíz de deudas y devolución de cosas prestadas.

El desarrollo de esas disputas comienza en el seno de la misma familia o grupo de parentesco con el que se tienen las relaciones más propincuas, lo cual parece como un universal que se presenta con naturalidad en los conflictos *privados*: acudir a personas de confianza que hacen de mediadores o amigables componedores. Pero la cuestión deviene *pública* una vez que, ante la insuficiencia de esas medidas, se acude al consejo de los mayores o *mejli*. Aun así, existe cierta continuidad con la anterior iniciativa *privada* puesto que es fácil que algunos miembros del *mejli* hayan sido testigos de anteriores pactos y transacciones, precisamente con el fin de evitar futuras disputas. En este sentido se da una especie de reconocimiento registral en las aceptaciones y divisiones de herencias, y en las demarcaciones de las arboledas de recolección de goma (Holý, 1974: 126).

La convocatoria del *mejli* se hace a raíz de un conflicto que la solicite, de una acción normativa (Holý, 1974: 126-128). Los juicios del *mejli* tienen prioridad sobre las demás actividades personales y sociales. Holý cita como ejemplo el caso de una disputa que surge en un matrimonio en plena época de escarda o desyerbe. El padre de la esposa se acerca a tres hombres mayores del pueblo cuando estos se dirigían a desyerbar sus campos. Estos interrumpen su trayecto y convocan el *mejli* para tratar la cuestión (una de las características de una acción *in situ et in tempore*). Holý remarca que ese mismo día se celebra el *mejli*, el cual dura toda la jornada, y en él acuden las dos partes interesadas con sus respectivos padres, además de los mayores que

---

dolo, que lo distingue de las demás ofensas con daños, especialmente de las causadas sin la intención de producir daños personales o patrimoniales. Por este mismo motivo el asesinato, la traición y todo acto contra los bienes y la vida de los demás perpetrados maliciosamente, con dolo, no son asequibles en principio a la *diya*, aunque esta pueda alcanzarse por la virtud de lo que se tiene como una mayor piedad religiosa.

constituyen la asamblea y tribunal, ello a pesar de hallarse todos dedicados (según temporada) a la faena del desyerbe.

Ahora bien, la resolución de los conflictos adquiere tanta precedencia y diligencia que si se hallan algunos mayores cerca del lugar donde surge la disputa, en un campo o zona de recolección de goma por ejemplo, se resuelve el asunto en el mismo lugar (insistimos en que se trata de la típica acción *in situ et in tempore*). Entonces el procedimiento puede desarrollarse como simple mediación, como arbitraje o como juicio. Las circunstancias y la materia van dictando la forma del proceso, siempre, eso sí, bajo la autoridad de esos mayores que tienen facultad para ir variando el tipo de acción y proceso, en perfecta interacción, modificándola a favor de la mediación, el arbitraje o el juicio. Así, el proceso puede fácilmente tomar la forma de una pequeña reunión en medio del campo, al lado de otras personas que siguen con sus faenas. O bien puede concitar la congregación de un mayor número de gentes interesadas en seguir el proceso que deviene juicio, con una resolución que trasciende las partes. Todo, pues, según una sinergia espontánea de formas y contenidos.

Los *mejlis* pueden estar constituidos por más o menos miembros (de unos cinco a una docena o más) en función de varios motivos. Así, puede darse que algunos se abstengan por presunción de parcialidad, o por no querer alinearse con la resolución que esperan que va a imponerse. De hecho, suelen prevenir lo que en otro ordenamiento tendría que darse como recusación.

Holý narra una convocatoria de *mejli* para tratar la división de una propiedad con motivo de un divorcio (Holý, 1974: 127). Se trataba de una pareja que antes de divorciarse vivía en el pueblo de los padres del marido y después del divorcio la mujer regresa al pueblo de sus padres. El *mejli* se constituyó entonces con mayores de ambos pueblos. El lugar escogido para la reunión fue frente al hogar en el que la pareja divorciada había convivido. Es decir, cerca del lugar del conflicto, como cuando se resolvía uno de ellos en medio del campo o al lado de un pozo, lugar este último en el que ocurrían fácilmente conflictos relativos a la precedencia, y otros derechos, sobre el agua.

Uno de los mayores, con más reputación por su sabiduría, se abstuvo de participar en el *mejli* pero siguió el proceso a distancia, comentando su desarrollo. Lo hizo así porque había sido acusado por la familia de la mujer de haber tomado partido por el marido. Lo que había ocurrido es que era un vecino próximo a la pareja y testigo de sus frecuentes discusiones. Había congregado a otros mayores para presentarse en el hogar de ellos y resolver la situación. En muchos casos lo intentó él mismo como mediador. Él y el marido pertenecían a la misma familia patrilineal o segmento de linaje. Ello suscitaba la sospecha de un cierto favoritismo. El caso es que en estas disputas anteriores los *mejlis* habían declarado culpable a la mujer. Y ya que él mismo los había convocado, los parientes de ella sospecharon de su partidismo. Pero

además, esta misma persona se había ofrecido al marido como fiador[43] suyo ante el tribunal tribal.

Ya hemos avanzado que varias razones concurren en la cuestión del cumplimiento de las resoluciones arbitrales y de las sentencias, *a falta* de instituciones policiales y penitenciarias. De hecho, seguramente, debería verse al revés: que la destrucción o corrupción de otros medios desarrolló dichas instituciones. Como otros antropólogos, Holý menciona que la concordancia de las decisiones de las asambleas judiciales con la *opinión pública*, que a su vez se consolida con dichas decisiones, asegura su cumplimiento. A esta afirmación estrictamente moral, cultural, debe añadirse otra social que venimos señalando y que no se desprende tanto de unas ideas o creencias sino de unas necesidades. Se trata de que al no preponderar las relaciones de mercado y no vivir en una sociedad de masas, la cooperación laboral y la solidaridad económica requieren de la constante interacción social para sobrevivir, tanto individual como colectivamente. Como Llewellyn (1941) ya constató para sociedades de este tipo, la excepción o aislamiento individual constituye una especie de ruptura constitucional que afecta al orden económico básico y pone en riesgo la subsistencia. Entonces, si uno no cumple con la sentencia del tribunal se arriesga a no obtener confianza ni ser acogido en las relaciones de reciprocidad de muchas interacciones económicas y sociales. Así, lógicamente será por ofensas o conflictos que se tendrán por menores o muy marginales por los que el culpable podrá evadirse del cumplimiento de una sentencia. De otro modo será acusado ante una instancia superior. En este sentido, ante una resolución judicial no cumplida, pongamos por caso en una disputa conyugal, si para los demás hombres esto no afecta a lo que esperan del condenado en sus relaciones habituales de naturaleza social y económica, se podrá tolerar el incumplimiento. Es algo que puede compararse con nuestra sociedad, cuando incluso la comisión de un delito no afecta a los hábitos y a la confianza que existen en determinados ámbitos (empresarial, parlamentario, militar, académico, religioso).

Pero el miedo a la *opinión pública* y al juicio moral que circula en una sociedad no anónima, induce (según Holý) a acatar muchas resoluciones de los *mejlis*. Puede haber un periodo de duda, reluctancia o resentimiento que hace que no se cumpla inmediatamente lo que el *mejli* ha decidido. Ello se tolera, e incluso la decisión judicial puede ser suficiente como para crear una condena moral sin eficacia ejecutiva. Puede ocurrir así cuando la disputa no implica bienes raíces. Entonces la condena tendría el valor de una reconvención o sanción moral. Holý también concede eficacia social a la condena cultural ejercida en consonancia con la *opinión pública* (Holý, 1974: 128 y ss.).

---

43 *Ḍāmin*: fiador para hacer comparecer ante el tribunal y para acatar y cumplir la sentencia.

El Kassār khawātir

Este término refleja toda una perspectiva de justicia vindicatoria entre los *bertis:* la importancia del dolo en las ofensas y su relación con el comportamiento inmoral en general. Se trata de un atributo que desdice, en los procesos vindicatorios y en su moral concomitante, la pretendida falta de discriminación entre voluntariedad e involuntariedad, entre intención consciente o mera negligencia, entre buena y mala fe. *Kassār khawātir* significa literalmente «Quien quebranta las intenciones de los demás» (Holý, 1974: 128 *et passim*). Ello equivale a ir en contra de la intencionalidad que se halla en el comportamiento moral de la mayoría de personas que integran una comunidad. Implica pues el valor de la intencionalidad en la apreciación de la conducta, apreciación hecha por un sujeto colectivo, depositario de esa intención ética. Significa directamente el que se enfrenta a la *opinión pública* o sentir moral de la mayoría de la comunidad de parientes y vecinos. La persona señalada como *kassār khawātir* es alguien que ofende a la comunidad o que no cumple con sus obligaciones sociales y da pie a una acción contra un doloso antisocial. Puede ser alguien que incumple una resolución judicial o que no se responsabiliza de una *diya* o composición. Los demás no le ofrecerán el trabajo comunitario o *nafīr* cuando lo precise. Incluso puede que los mayores rechacen mediar o arbitrar en las disputas que pueda tener dentro de su familia, con su mujer pongamos por caso. Perderá las relaciones de reciprocidad que lo integran en la vida social y económica de la comunidad. Sufrirá la pena de ser individualizado por el sujeto colectivo de derechos y obligaciones, la comunidad, entendida como la mayoría de personas necesarias para la cooperación y solidaridad que afianzan la vida material y social de todos. Eso, ya constatado por Llewellyn es lo más parecido a la *condición penitenciaria* en una comunidad sin instituciones policiales y penales.

El *kassār khawātir* coincide en muchos aspectos con la figura extendida etnográficamente del *bully* o pendenciero y bravucón. Holý lo caracteriza como un tipo airado, muy susceptible, pronto a reñir con los vecinos, perezoso en todo trabajo, común o individual, e insolidario. No respeta la opinión del prójimo y no acata las decisiones de los *mejlis*. Puede llegar a ser expulsado de su comunidad como consecuencia de una acción y proceso contra el doloso antisocial. Primero se le trata de corregir mediante amonestaciones por parte de los mayores del pueblo. Al hacerse notorio con sus reincidencias es muy posible que sus paisanos cesen con él las diversas interacciones de reciprocidad y cooperación. Si no escarmienta, lo citan en el *mejli*. En la acción tomada contra él debe jurar que acatará la decisión de quienes le van a juzgar. Puede ser condenado a un destierro que se convierte en exilio, puesto que ha de emigrar tan lejos que ya nadie le conozca. Porque la reputación de un *kassār khawātir* puede alcanzar a bastantes poblados. Así es que, difícilmente, uno de ellos

podrá instalarse sin más en una aldea cercana. Si se instala inadvertidamente y al cabo de un tiempo los mayores del pueblo descubren sus antecedentes, lo conminan para que se vaya. La responsabilidad por sus fechorías recae siempre sobre su grupo agnaticio, responsable de las composiciones o *diyāt* (Holý, 1974: 128). Cuando un *kassār khawātir* es juzgado y condenado, se fija un límite de tiempo para que cumpla con el destierro y ha de jurar que así lo hará. Holý dice que son pocos los que se atreven a romper ese juramento, lo cual se tendría por sacrílego. Si uno de ellos se obstina en quedarse, desafiando su juramento y el mandato del *mejli*, se encuentra en una situación que lo fuerza a partir: si sus paisanos están convencidos que su salida de la comunidad es la única solución, se encontrará excluido de la cooperación económica y de las interacciones sociales ordinarias de todo tipo. Por ejemplo, no se le ayudará a que recupere sus animales cuando se hayan extraviado, ni siquiera cuando alguien los haya visto. Se evitará estar con él en los pozos, no se le hará partícipe de las actividades rituales, e incluso se le dejará solo en caso de un funeral por un familiar suyo. Así, pues, concluye Holý (1974: 129), en estos casos «aunque los mayores no poseen ningún poder ejecutivo, casi todo el mundo se somete a sus mandatos». En cambio si se trata de disputas sobre la propiedad, pueden apelar a los tribunales superiores del *Omda* y de Melit. En la práctica, observa Holý (1974, 129) un *kassār khawātir* se ve obligado a emigrar a una ciudad y trabajar asalariado. Aunque sus parientes o vecinos le ayuden en su partida y cuente con algunos bienes y asistencia para instalarse en otra aldea, siendo fácil que su fama le preceda, siempre se sentirá obligado a marcharse. Es un fugitivo, que finalmente debe abandonar el territorio de su grupo étnico. Las ciudades son refugios prácticos para estas personas.

En las disputas sobre propiedades, las acciones y procesos toman otras direcciones. Holý (1974: 129-130) refiere que en esas disputas no suele representarse la figura de un reo públicamente ofensivo para los demás, sino la precaución ante un conflicto en el que resulta aventurado decantarse por una de las partes. Además, suele tratarse de un conflicto que no constituye una amenaza o intimidación para el resto de la comunidad. En los *mejlis* se tratan y distinguen, pues, a todos los efectos, aquellas ofensas que aunque *privadas* constituyen una amenaza para toda la sociedad,[44] de aquellas otras más restringidas a los intereses de las partes que presentan el conflicto. En estas no surge una *opinión pública* claramente decantada a favor o en contra de una parte. Sin embargo, cuando en el proceso se hace patente que una de las partes no está de acuerdo con la resolución que han tomado los mayores, entonces puede convocarse a todo el pueblo en asamblea y repetirse el juicio. En estas

[44] Esta es también una característica notable de los ordenamientos vindicatorios. La figura del *bully* juzgada como una amenaza para toda la sociedad ocurre en civilizaciones tan diversas en otros aspectos como la inuit. *Cf.* Spencer (1959) o la griega (El *hibrístico*: *Cf.* Terradas, 2013).

circunstancias aún se forzará menos a precipitar una resolución. Si esta no aparece con parsimonia y pleno consenso de las partes afectadas, entonces podrá apelarse al tribunal *tribal*. Los mayores del *mejli* pueden también decidir trasladar el caso al tribunal *tribal* si la parte que declaran culpable rechaza aceptar su culpabilidad o considera excesivo el resarcimiento del daño u ofensa decretado por el tribunal. En este caso los mayores fijan un término de comparecencia ante el tribunal *tribal* y la parte que allí comparecerá debe proponer un *ḍāmin* o fiador de su comparecencia y cumplimiento de todas las providencias y fallos judiciales. Si alguien no puede hallar un *ḍāmin* entonces debe jurar por el Corán que no faltará a su comparecencia. Holý aclara que las únicas personas que tienen dificultades para encontrar un fiador son aquellas que ya anteriormente han obligado a que uno de ellos tuviera que responder efectivamente por él, o bien alguien con la reputación de ser un *kassār khawātir*.

Las diferentes diyāt

La composición de los *bertis* es característica de las sociedades islamizadas de tradición jurídico-ritual malikí o malequita. Holý (1974: 130 y ss.) pone de relieve las diferentes *diyāt* según se trate de homicidios, lesiones o daños patrimoniales. Los actos lesivos más frecuentes que exigen una *diya* son las destrucciones ocasionadas en las arboledas de goma, las quemas de algunas cosechas, la muerte de animales y otros actos que perjudican los patrimonios de las familias. Suelen ser consecuencia de disputas sobre los mismos bienes o tener relación con otras ofensas personales.

Holý distingue las composiciones según sean entre *tribus* o entre linajes. No se establece composición para hacer frente a daños causados dentro del grupo de parientes reconocido como *Agrabūn*. Este está compuesto por los descendientes de los cuatro tatarabuelos maternos y paternos.

Uno de los daños patrimoniales de ocurrencia más frecuente entre miembros de un *Agrabūn* (y más concretamente entre miembros de segmento del linaje patrilineal) es el que el ganado ocasiona a una cosecha. Este no es compensado según una *diya*, sino que se deja en términos de accidentales pérdidas recíprocas por las mismas circunstancias, creándose un pacto específico para ello (con la salvedad de avisos o reconvenciones por conductas imprudentes). Dicho pacto es referido como *shi'mu'āga* (o *cosa tomada*) y consiste en que cuando se estima un daño grave (en cosecha de grano o árboles de goma) dos tercios de lo que sería el valor de la composición quedan como *shi'mu'āga* o parte declinada de la misma, y el tercio restante sí que es reclamado. Esta parte restante, que el responsable del perjuicio ha de pagar, sigue en cierto modo el criterio social de la *diya*, puesto que puede solicitarse solidariamente a otros familiares próximos. Pero también puede darse, que por las circunstancias

o por la relación personal con el responsable de los daños, se renuncie enteramente a alguna composición.

Por otra parte, si los daños o perjuicios se repiten con cierta frecuencia por parte del mismo responsable, entonces los mayores del pueblo intervienen para fijar el valor composicional, aunque esté sometido a un pacto de *shi'mu'āga*. Y si la parte perjudicada exigiera una composición completa se ganaría fama de ser un *kassār khawātir,* por su comportamiento egoísta y poco respetuoso con sus propios parientes.

Se da también la respuesta solidaria ante un daño del que es responsable un miembro del mismo linaje. Entonces se deja todo el valor del daño como *shi'mu'āga*, puesto que los miembros del propio linaje le subsanan todo el valor de lo perdido. Se hace entonces según la costumbre del *ta'wīd*, que es la que se presta, por ejemplo, cuando alguien ha perdido su casa devastada por un fuego (Holý, 1974: 131).

Es decir que se ha desarrollado una jurisprudencia que distingue y pondera el fenómeno accidental, el de más culpa y el de mera responsabilidad distribuida colectivamente; el que puede resolverse solidariamente y el notoriamente abusivo. Un seguimiento fino de la interacción entre derecho y sociedad atiende a todas las circunstancias modificativas del valor patrimonial y moral de las pérdidas.

En cuanto a los homicidios y lesiones entre miembros de un mismo *Agrabūn* tampoco se da compensación, sobre la base de que el grupo que sería donador de la composición coincidiría con el donatario, ya que la solidaridad vindicatoria del linaje así lo define. El homicidio ocasionado por un miembro del mismo *Agrabūn* (muy raro según Holý) es tratado como un pecado y crea un ritual funerario que de hecho conlleva asistencia a la familia del difunto por parte de sus parientes. Podría decirse pues que la solidaridad conectada con las obligaciones rituales con los más próximos sustituye la acción de la *diya* entre los menos próximos. Ahora bien, si el homicidio ocurre entre miembros más alejados del mismo linaje (nivel *máximo* según la terminología que utiliza Holý) entonces sí que procede una composición. Su valor oscila entre seis y quince vacas o su equivalente en dinero. Pero no se ofrece propiamente como *diya* sino como *ṣadagāt*. Se trata de una ofrenda funeraria que se destina en gran parte a los requerimientos religiosos y sociales del difunto. Es más bien una ofrenda de expiación por el homicidio, que ocurriendo en el interior del linaje se considera como una ofensa a la ley divina, un pecado. El homicida suele pagar la mitad del *ṣadagāt* y la otra mitad la pagan miembros de su *Agrabūn*, y aún puede que otros parientes de su mismo linaje, exceptuando siempre los que están más próximos al difunto. La organización de estos pagos se hace bajo la tutela del *Ra'īs al-dīya* o jefe de la *diya*, quien es a su vez el *Sīd al-ḥakūra* o persona de máxima

autoridad de todo el linaje.[45] El homicida debe instar al *Ra'īs al-dīya* para que suscite un proceso con el fin de decidir la composición expiatoria por homicidio dentro del linaje. El *Ra'īs al-dīya* es quien sancionará la cantidad del *ṣadagāt* y procederá a su recolección entre los miembros del linaje que se han ofrecido para su contribución.

Cuando se trata de homicidios, lesiones, daños o perjuicios entre linajes es cuando se establece propiamente la *diya*. Toda muerte, lesión personal o daño patrimonial —proceda o no intencionadamente, incluso sin casi poder atribuírsele responsabilidad— debe resarcirse materialmente. La perspectiva es la del universo composicional vindicatorio: el daño de la parte ofendida o victimizada crea la obligación social de su resarcimiento. Así que la jurisprudencia busca, o bien la parte social más próxima a la responsabilidad, o bien la que según convenciones morales y jurídicas ha de tener el deber de hacerse responsable. No puede permanecer ninguna parte social dañada, ofendida, ninguna víctima, sin compensación, sin algún tipo de reparación. Precisamente, por este motivo, se ha desarrollado la solidaridad de amplios grupos sociales: para hacer frente a lo que son las consecuencias inclusive de meros accidentes. Cuando el itinerario causal de la responsabilidad se agota, entonces se hace como si se tratara de una *responsabilidad civil subsidiaria*, buscándola en un grupo más amplio aunque menos responsable directamente, y por supuesto no culpable.[46] Por ejemplo, se hace responsable al linaje que está en el lugar donde ha ocurrido el accidente. Lo importante es que el concepto de *composición* o *diya* tiene más en cuenta la realidad del daño sufrido que la culpabilidad de su causante, ante el imperativo de compensar al dañado u ofendido. Así podemos distinguir composiciones suscitadas más directamente por la culpabilidad del autor y la solidaridad obligatoria de sus parientes, de otras composiciones creadas por un acontecimiento de carácter accidental al que se hace frente con una solidaridad social que se entiende como deber. En eso no se distingue la responsabilidad contractual de la extracontractual.[47] Es como un seguro incorporado en el deber moral de asistencia colectiva a cualquier persona o grupos de personas afectadas por alguna desgracia. De este modo, el seguro cobra su significado social, su azar queda compensado por la reciprocidad, no por un excedente de cobros acumulado en forma de capital, como ocurre en una compañía de seguros. Y tampoco hace falta definir riesgos objetivos, ya que el ejercicio de

---

[45] Son cargos hereditarios. El cabeza o jefe de la *diya* puede recibir también otras denominaciones (Holý, 1974: 131)

[46] Ello hace pensar en lo que se ha planteado como un ideal ético desde la Filosofía política: crear responsabilidad para mejorar a los perjudicados, aunque uno no sea culpable de su condición: Young (2011).

[47] La solidaridad de los miembros del linaje hace frente a ambas responsabilidades: la *diya* la pagan también solidariamente los miembros del linaje cuando alguien daña un bien prestado por un tercero para su uso (Holý, 1974: 132).

la responsabilidad basada en la reciprocidad excede siempre al que se basa en la culpabilidad. Es decir que si siempre que alguien sufra algún daño habrá quienes le compensen, no es necesario hacerles aparecer buscando una culpabilidad metafísica (como en la brujería) o extremando su responsabilidad ante el mínimo riesgo.

La composición, pues, pensada para compensar o indemnizar a la parte ofendida o víctima escruta todas las posibilidades de responsabilidad, con el fin de que no quede sin algún tipo de alivio o asistencia.

Cuando se trata de daños patrimoniales causados por un miembro de otro linaje, en primer lugar, la parte dañada se dirige a los mayores de su pueblo para exponerles el caso; luego, estos se reúnen con los hombres mayores del pueblo del acusado, y en asamblea judicial conjunta, escuchan a las partes, deliberan y pronuncian la *diya* a pagar. También puede denunciarse el hecho directamente al *Omda*, quien a su vez reunirá a los mayores de los dos pueblos (y de dos linajes diferentes) y a las dos partes, y celebrando juicio también resolverá la *diya*.

Cuando se producen lesiones resultantes de una riña entre miembros de dos pueblos y linajes diferentes, en la que no se puede hablar propiamente de ofensor y ofendido, también se celebra un juicio presidido por los mayores de los linajes de ambos pueblos y puede contar con la co-judicatura del *Omda*. También resuelven la *diya* fijando su valor para que la persona o personas lesionadas reciban una indemnización (Holý, 1974: 132). La pertenencia del herido o de los más heridos decide la responsabilidad de la *diya* que debe ofrecérseles, en consonancia con el deber de seguros recíprocos que antes se ha considerado. Y siempre se puede recurrir al tribunal *tribal* en caso de desacuerdo con el fallo del *Omda* o de los *mejlis* de los dos pueblos y linajes. Pero en este caso, la parte condenada a componer deberá pagar también una multa al tribunal *tribal*.

Holý explica (Holý, 1974: 132) que en los casos de homicidio o asesinato, el autor suele entregarse inmediatamente a la policía del Estado o bien busca amparo en su *Omda* o *Sheik*. Estos lo trasladarán al tribunal para su enjuiciamiento, asegurándose del ejercicio de todas las garantías procesales para el acusado. Ahora bien, como que para los *bertis* se trata de un ordenamiento vindicatorio, en principio existe el derecho para que pueda resarcirse el crimen con una vindicta cruenta (*tār*). En la práctica, el procedimiento vindicatorio queda entrelazado con el del poder judicial del Estado sudanés. Este podrá condenarle a muerte o a una pena de prisión. Pero en esta resolución entrará la *diya*. Puesto que si los miembros del linaje de la parte ofensora componen con la *diya*, durante el mismo proceso del tribunal del Estado, éste atenuará la condena penal. La *diya* puede actuar pues de atenuante de la pena de prisión para homicidios y asesinatos. Lo cual significa que los tribunales de los Estados islámicos pueden evitar condenas a muerte y acortar las de prisión cuando

se ofrece una *diya* a la parte ofendida. Ello haría disminuir las decisiones de ejecutar una vindicta cruenta *(qiṣāṣ o tār)*.

Para tomar el proceso composicional que instituye la *diya*, incumbe a la parte ofensora (al autor de la ofensa o a uno de sus parientes) dirigirse formalmente al *Ra'īs al-dīya* de todo su linaje (linaje máximo) quien en principio ha de ampararle si está dispuesto a componer con la *diya*. Es decir, que la acción para instar el proceso corresponde a la parte ofensora, para aplacar el derecho de *qiṣāṣ* que pudiera corresponder a la parte ofendida; y en cualquier caso es el reconocimiento inicial de la deuda de *diya* —amparada por la autoridad judicial del linaje— la que abre el procedimiento legítimo. El autor debe reconocer, pues, desde el comienzo, su responsabilidad y asumirla con intención efectiva, para que pueda sustanciarse toda la continuación del proceso. Este requisito es condicional a que los miembros de su linaje acepten satisfacer la parte que les corresponderá de *diya*. El tribunal queda formado por el *Ra'īs al-dīya* junto con un consejo de miembros de los *mejlis* de ambas partes. La sesión consiste, una vez que se abre con la convicción del reo del crimen, en deliberar y fijar el valor de la *diya*. Esta es pues el resultado de una decisión que emana de la autoridad judicial, a la vista del carácter y gravedad de la ofensa o daños. No es pues una negociación entre las partes con algún mediador. Esta ocurrencia (que se ha indicado para otras sociedades) parece más bien derivar de la pérdida de poder judicial como consecuencia de los excesos coloniales o estatales.

Una vez que el tribunal decide el valor de la *diya*, el reo y su *Agrabūn* discuten el reparto de la misma entre sus miembros, ya que estos contribuirán más por cabeza que el resto de miembros del linaje. Cuando el reo y su *Agrabūn* poseen bastante riqueza entonces pueden contribuir con la mitad del valor de la *diya*. Pero en ningún caso, por más rico que sea el ofensor, ni se le pide ni puede decidir pagarla toda él solo. Esto supondría infringir el deber y obligación de reciprocidad solidaria con todo su linaje. Debe primar la dependencia de la colectividad, siempre solidaria por encima de la autosuficiencia en todo aquello que se halla preceptuado bajo la responsabilidad de la reciprocidad. Ese reparto imperativo significa que para cada caso de deuda colectiva no puede eludirse la responsabilidad de cada uno, por más que el reo, poseyendo riqueza, haya podido contribuir más a su propia *diya*. En consonancia con todo ello, Holý (1974: 133) dice que los miembros del *Agrabūn* ofrecen sus porciones de *diya* sin rechistar, una vez que el tribunal ha fijado el reparto y el *Ra'īs al-dīya* ha procedido a su recolección. Ahora bien, todos pagarán, pero una vez que se conoce el total no se distribuyen las aportaciones de un modo exacto. Cada cual decide lo que va a aportar. Y ello va a depender de la distancia genealógica, de las coincidencias entre vecindad y parentesco, del parentesco practicado en diversas interacciones y del estado moral en que se halle la relación entre el reo y los demás miembros de su linaje. Cada uno y cada grupo de parientes calculan en función de

todas esas consideraciones. Así, Holý (1974: 134) destaca que si el padre y la madre del reo son miembros de dos clanes o grandes linajes diferentes, entonces solo los miembros patrilineales de su *Agrabūn* contribuirán con mayores porciones de *diya* que los demás miembros de su linaje. En este caso, los parientes matrilineales del *Agrabūn* participarán sin duda también de la composición, pero la reducción de su contribución se representa con otro nombre, *'awad*, que significa más bien *una ayuda*. Pero en general, el hecho de que cualquier miembro del *Agrabūn* actúe de este modo, con una aportación menor que es considerada *'awad*, depende de la relación personal que mantiene con el reo y de la distancia y frecuencia de la misma. En cambio, si los parientes matrilineales son vecinos próximos, mantienen interacciones solidarias y cooperativas frecuentes y se llevan bien unos con otros, entonces contribuyen a la *diya* con una cuota similar a la de los demás miembros del *Agrabūn*. Y los miembros del linaje matrilineal que viven más lejos y no mantienen una interacción tan frecuente contribuirán con cantidades análogas a las de los miembros del linaje patrilineal que se hallan también más alejados. Es decir que la bilateralidad se impone en la solidaridad de la *diya* según criterios de parentesco práctico o realmente solidario en las rutinas y circunstancias de la vida.

Los que sí contribuyen con iguales porciones son los parientes que están situados en coronas más lejanas al *Agrabūn* del reo. El valor de la *diya* aconseja la mayor o menor participación de los parientes más alejados. Si se trata de un valor elevado (por un homicidio por ejemplo) no solo contribuirán los hombres mayores, sino también las mujeres casadas, y lo harán con un valor equivalente a la mitad del aportado por los hombres,[48] y aún los parientes más alejados geográficamente contribuirán con iguales fracciones (Holý, 1974: 134).

Ya se ha dicho que el *Ra'īs al-dīya* se encarga de recoger todas las contribuciones a la *diya*. Para los clanes o grandes linajes dispone de un diputado en cada pueblo, reconocido como *wakīl*, que es quien se encarga de la recolección local. Y aún hay otros responsables *(duāni)* para los linajes de mayor dispersión geográfica. Así, entre unos y otros van recolectando todas las contribuciones. Recordemos que únicamente entre los parientes de la corona más próxima o *Agrabūn* se dan diferencias en sus aportaciones y ya he explicado los motivos. Los *bertis* sostienen que ante la obligación de la *diya* no aparece ningún *kassār khawātir.* Si alguien se negara a contribuir sería denunciado por el responsable de la colecta, y el tribunal (tribal) tiene la facultad para confiscar la parte de sus bienes equivalente a la porción de *diya* que le corresponde pagar.

---

[48] No hay que olvidar que el hecho de que las mujeres obtengan el valor de la mitad de la diya se corresponde con que también contribuyen en la mitad referida. Se trata de una atribución disminuida de responsabilidad en función de su rol económico en el grupo agnaticio, no implica una *valoración personal* como suele pensarse precipitadamente.

El destino o redistribución de la *diya* depende del tipo de ofensa o daño causados. Si son daños patrimoniales, el perjudicado recibe la integridad del importe. En caso de homicidio se reparte entre los parientes de un modo análogo a como es recaudada (Holý, 1974: 135). El *Ra'īs al-dīya* entrega toda la *diya* recogida al *duāni* del tribunal tribal. El tribunal verifica la sustancia de la *diya* (ganado o dineros) y la remite al *Ra'īs al-dīya* del linaje del muerto. Este la distribuye entre sus parientes. La distribución se hace públicamente con testigos, de tal modo que la parte ofendida o de la víctima no pueda negar haber recibido su correspondiente *diya*. En la aceptación de la *diya* por homicidio, y por asesinato (si se consiente en perdonar y componer), todos los miembros del linaje del muerto juran no tomar venganza.

También existen pactos entre linajes, análogos a los establecidos entre vecinos, para hacer frente a las *diyāt*. Así se da entre los linajes más contiguos territorialmente y que pueden tener conflictos relativamente frecuentes, incluyendo algún homicidio involuntario. Reciben el nombre de *rakūba* que viene a ser como un *ṣadagāt* dentro del linaje. Se trata de un procedimiento de deducción composicional. La iniciativa para establecer dichos pactos debe proceder del linaje ofendido. Este acepta recibir únicamente un tercio de la *diya*, admitiendo que los otros dos tercios son dejados como *rakūba* o *shi'mu'āga* (igual que sucede con los pactos dentro del *Agrabūn)*.[49] Ahora bien si se da un homicidio intencionado, doloso, procede en principio pagar o reconocer la deuda de toda la *diya*. Por lo demás, los hombres mayores consultados por Holý defendían la conveniencia de esos pactos, puesto que aseguraban una mayor tranquilidad y seguridad para toda la población de los linajes aliados. Incluso si la parte ofendida no estaba de acuerdo con recibir solo un tercio de la *diya*, asegurada por el *Agrabūn*, podía darse que el resto de miembros del linaje recaudaran los otros dos tercios para satisfacer al linaje ofendido y asegurarse la paz y el mantenimiento de la alianza en el futuro. Los *bertis* insistían, diciendo a Holý que el hombre que no respetaba el *rakūba* se ganaba la reputación de un *kassār khawātir*.

Siguiendo en el presente etnográfico de Holý: Los conflictos *inter-tribales*[50] con daños y lesiones pueden resolverse también mediante procedimientos composicionales, con *diyāt*. Si los daños no revisten importancia, la *diya* es satisfecha únicamente por los miembros del linaje del reo. Pero si se trata de daños y ofensas graves (incluyendo homicidios) entonces todos los *bertis* están obligados a contribuir. La recaudación y la

---

49 Y ese tercio de la diya es recaudado entre el reo y su *Agrabūn*, y los otros dos tercios son satisfechos por los demás miembros de su linaje en partes iguales.

50 Si bien puede discutirse la conveniencia del término tribal, como el de clan o linaje, en varios aspectos de la vida económica y social de estos pueblos, ciertamente coinciden (y se usan estos niveles de identificación) para la determinación de responsabilidades y reciprocidades vinculadas a las mismas. Es decir que dichas identificaciones tienen sentido jurídico o jural (entre jurídico, político y moral).

transferencia de la *diya* se hacen de modo análogo al descrito entre linajes. El *duāni* de todos los *bertis* es el encargado de organizar la recaudación y transferencia de la *diya*. Para ello convoca a cada uno de los *Ra'īs al-dīya* para acordar la parte correspondiente a cada linaje y fijar un término temporal para concluir la recaudación.[51] El linaje del reo contribuye con un tercio de toda la *diya* y el resto de linajes con los dos tercios restantes.

La *diya* que debe ofrecerse a otra *tribu* es aportada a un tribunal del Estado del Sudán por los máximos representantes de los tres linajes *bertis* más numerosos. Allí, en el proceso, los representantes de la parte ofendida jurarán al recibir la *diya* no tomar venganza por la ofensa criminal que les ha sido infligida, dando lugar así a la reconciliación.[52] También, como en los demás niveles sociopolíticos se dan pactos de *rakūba* entre distintas *tribus*. Pero todos los linajes *bertis* contribuyen por igual a la recaudación del *ṣadagāt* o tercera parte de la *diya*.

Una observación importante

La etnografía de Holý proporciona unos datos excelentes para explicar una parte destacada de los procedimientos, acciones y procesos vindicatorios. Establece las formas regulares de la composición o *diya*, su lugar en el proceso y su relación con los tribunales, la importancia de las decisiones judiciales para fijar su valor, y las materias que crean la *diya* u otras formas de compensar o expiar. En este sentido hace ver claramente cómo la creencia de que no existía ningún tipo de composición para los daños y ofensas dentro de un mismo linaje, y aún entre parientes próximos, era una falacia. Ahora bien, es muy difícil encontrarlo todo en una sola etnografía. Así, no indaga en otras vertientes del derecho vindicatorio, como el de la vindicta cruenta, el talión y los actos de perdón o la reconciliación ceremonializada en las mismas composiciones. Evidentemente, el presente etnográfico de cada etnólogo ha hecho que se dedicara más atención a uno u otros aspectos, según los acontecimientos y la memoria de la gente. Ello, junto con algún descuido disculpable.[53] Precisamente, de-

[51] Cada *Ra'īs al-dīya* debe entregar la parte recaudada al *duāni* de todos los *bertis* y garantizar con sus propios bienes dicha transferencia, de tal suerte que en caso de que alzare los bienes de la *diya* que debe transferir, el *duāni* tiene derecho a embargarle su patrimonio (Holý, 1974: 137).

[52] Aspecto no considerado en la etnografía de Holý, que a su vez contempla detalladamente las demás características de la *diya* y sus procedimientos antes y después del proceso judicial.

[53] Así, por ejemplo, Emrys Peters (1990) articula mejor la venganza, la reconciliación y la *diya* que Holý, pero no expone tan bien como Holý la estructura de los procedimientos composicionales, mostrando como se integran en procesos bajo autoridades judiciales, las cuales deciden las *diyāt*, y que toda lesión o crimen conlleva una enmienda, incluso dentro de los grupos de parentesco más íntimos y corporativos (como los *Agrabūn* de los *bertis*).

masiadas etnografías han hablado de actos de represalia y venganza aparentemente descontrolada en detrimento de procesos y jurisprudencia composicional como los presentados por Holý. Destaco su etnografía para reequilibrar una discriminación harto frecuente, sobre todo respecto a civilizaciones árabe-musulmanas y antiguas o tribales.

3. El escudo de Aquiles y la ley de Dracón

A primera vista los textos homéricos parecen establecer las venganzas como forma resolutiva de conflictos y pendencias, sin embargo en la *Ilíada* ocurre un pasaje que da por sentada no solo la existencia de la composición sino su valor primordial como característico de una civilización, además de constituirse como referente jurídico paradigmático. Ocurre, sin embargo que su aparición casi anecdótica (en medio de una avalancha de acontecimientos bélicos y meramente vindicativos) parece quitarle relevancia. Pero no es el único caso de la antigua literatura griega, en que se da una referencia única dentro de una extensa fuente literaria, a modo de hápax. También en la Antígona de Sófocles, el soldado que vigilaba la putrefacción del cadáver de Polinices jura su versión invocando con detalles materiales la experiencia de una ordalía, de la que por otra parte no tenemos ningún otro testimonio tan empírico (Glotz, 1904).

Lo que nos proporciona la *Ilíada* es una constatación de la costumbre en que coexiste desde muy antiguo (según la misma Ilíada) el proceso composicional (y sus derivaciones) y las venganzas legítimas o autorizadas. Es decir que cuando aparece un juicio conforme a un orden composicional, no se representa como posterior al periodo histórico presidido por el ejercicio de *faida*s y *vendetta*s, como pretende el evolucionismo positivista, de progreso del derecho, sino que se toma concomitante, alternativo, a esas hostilidades y venganzas.

La Ilíada, en su canto XVIII, recrea con mucho detalle una escena composicional. Hefestos fabrica un escudo grande y macizo para Aquiles. En este se representan elementos y escenas de lo que se tiene como primordial en el cosmos y la civilización: la tierra, el firmamento, el mar, el sol, la luna, todas las constelaciones. Luego, una ciudad, con bodas y banquetes, cantos nupciales, música y danza, y un tribunal que hace frente a un juicio composicional. También se representa otra ciudad, frente a la cual dos ejércitos discuten entre ellos si saquearla y repartirse el botín o bien destruirla enteramente. Atenea y Ares están de parte de los asediados. El escudo tiene también representadas a la Reyerta, la Riña y la mortífera Kera. En aparente contraste aparece una escena campestre en torno a la cosecha, y otra de pastores con música y canto, amenazada por la presencia de dos leones. Finalmente, una apoteosis de la sublime danza y el Océano como límite en el perímetro del escudo.

El escudo de Aquiles reúne los grandes elementos naturales y los grandes hechos sociales, y entre estos se encuentra el juicio vindicatorio, el que puede establecer una composición o autorizar una *vendetta* o castigar con un talión. Aquí se muestra *en la paz*, junto con la representación de bodas y banquetes, música y danza. Se trata de un juicio sobre el pago de una composición. Lo cual no se considera un hecho

marginal, sino que surge como paradigma social de esa misma civilización, igual que sus bodas y banquetes.

Así, en el interior de la *Ilíada*, con muchas venganzas, unas autorizadas, otras autotuteladas, aparece esta brillante imagen de un juicio en torno a una composición. Se trata de una composición que obedece a toda la regulación procesal de un juicio con audiencia pública, tal como Eva Cantarella (2015) lo muestra claramente. La interpretación que hace Cantarella de la escena descrita en la *Ilíada* es muy congruente con el ordenamiento vindicatorio universal, que corresponde a las fuentes históricas y etnográficas (Terradas, 2008).

Sigamos su interpretación sobre la escena del escudo: surge un litigio después de que una *vendetta* haya dado respuesta a un primer homicidio. Un pariente de esta primera víctima comparece defendiendo su derecho de venganza porque sostiene que la otra parte no ha pagado la *poiné* o compensación composicional. Se apela a la autoridad judicial para que resuelva si la *poiné* ha sido de verdad pagada. Se trata de un tribunal compuesto por *gerontes*. Un *histor* nombrado de acuerdo con las dos partes ha instruido la causa. Así pues, además de las alegaciones de cada parte concurre una instrucción que debía ser importante para la sentencia que emitirían los *gerontes*. Cantarella enfatiza el papel decisivo de este *histor:*

> le parti ricorrevano all'histor per avere il fine (*peirar*) della lite: sulla base delle sue dichiarazioni i gerontes, ai quali spettava il potere decisionale emettevano il loro verdetto.

Así pues, los *gerontes* podían sentenciar que la composición se había satisfecho debidamente y consecuentemente declaraban extinto el derecho de venganza, o por el contrario, podían autorizar la venganza declarando la nulidad del pago composicional. Así pues nos hallamos ante un ordenamiento típicamente vindicatorio que contempla la composición y la venganza autorizada.

Ya es más difícil de interpretar el depósito que se había hecho de dos talentos de oro: podía ser el *fredum* o remuneración de los jueces cuya mayoría dictaba la sentencia; podía constituir la fianza de cada una de las dos partes para suscitar el proceso, que después era reintegrada a quien lo ganaba; o, también, como propone Eva Cantarella podía corresponder a todo el reintegro para la parte cuyas *affermazioni erano risultate veritiere.*[54] En cualquier caso, servían al proceso, estaban allí para comprometer un acto público, no para un acuerdo privado.

Por lo tanto, la escena del escudo de Aquiles refleja un proceso complejo, con instrucción, alegaciones, tribunal colegiado, sentencia con poder para autorizar una

---

[54] El valor de estos dos talentos puede justificar cualquiera de estas interpretaciones, pero excluye que fuera la composición por homicidio: *Cf.* Glotz (1904: 127 y ss.).

venganza o confirmar una composición, heraldos en función pública y una audiencia pública.

Este tratamiento público de la posible *vendetta* o venganza autorizada (aspecto que enfatiza Eva Cantarella) queda alejado de la idea de *vendetta privada*, afín al historicismo positivista y de progreso del derecho. Las escenas del escudo de Aquiles son míticas o de larga validez histórica: también pues para el juicio vindicatorio allí representado, abierto a la composición tanto como a la venganza autorizada. No simboliza la superación de la venganza por la composición, sino la coexistencia de ambas en un mismo ordenamiento.

La ley de Dracón

Composición y venganza legítima, autorizada por un tipo u otro de autoridad judicial, constituyen la base reparadora y expiatoria del ordenamiento vindicatorio. La expiación, más que la simple retribución, explica el sentido de la venganza legítima para la cultura jurídica de la Antigüedad. Las fuentes de expiación no coinciden necesariamente con las de una *congrua retribución* que se corresponde con la venganza-pena del sistema penal.[55]

Ahora bien, esa tensión fundamental entre una respuesta composicional y otra estrictamente vindicativa, genera un desasosiego moral análogo al de la pena de muerte en el ordenamiento penal, que no lo olvidemos, se encuentra casi siempre legislada y juzgada con la posibilidad de la gracia, del indulto.

La famosa ley de Dracón,[56] aunque aparentemente pueda resultar enigmática frente al derecho positivo, resulta perfectamente congruente con el ordenamiento vindicatorio, especialmente después del detallado análisis y hermenéutica de Michael Gagarin (1981). La perspectiva de Gagarin, de que se trata de una ley que considera tanto el *homicidio involuntario* como el premeditado, y que en consecuencia establece cosas comunes a ambos, se complementa muy bien con otras dos características típicas de un ordenamiento vindicatorio y que ayudan a consolidar la interpretación de Gagarin:

1) La relevancia de la parte ofendida para valorar la gravedad y el sentido de la ofensa, y actuar jurídicamente en consecuencia. Ello significa que corresponde a la acción vindicatoria de la parte ofendida revelar la importancia de la ofensa recibida, lo cual puede o no puede depender únicamente de si ha sido infligida con

---

[55] Toda la temática de la venganza-represalia, la venganza-pena y la venganza-defensa requiere un estudio aparte que espero presentar en otra publicación.

[56] 621/620 a.C. plasmada posteriormente en una estela en el 409/408 a.C.: Gagarin (1981).

o sin premeditación. Así puede darse, por ejemplo, que una ofensa involuntaria sea considerada más grave que otra voluntaria: ocasionar la muerte accidental de un niño en contraste con matar voluntariamente a un pariente conflictivo y pendenciero con sus propios parientes.

2) En los ordenamientos vindicatorios las *leyes* en forma de decretos o edictos puntuales suelen tener claros orígenes jurisprudenciales, más que legislativos: se enfrentan a problemas concretos que revela la jurisprudencia. Por ese motivo podemos observar movimientos pendulares en sus provisiones, un ir y venir en direcciones contrarias como respuestas a abusos de hecho y derecho, a negligencias varias o a arbitrariedades judiciales. Las compilaciones o *códigos* pueden retener muchas de estas provisiones junto con estatutos más fundamentales o comunes. Ahora bien, puede verse cómo determinadas disposiciones responden más bien a situaciones de desequilibrios circunstanciales, ocasionados por las contingencias de cada época y lugar. Así, podríamos pensar que la disposición de Dracón tiene que ver con unas circunstancias de hecho: la alarma ante una proliferación y agravación de casos de homicidios culposos, debidos a conductas provocativas, temerarias o extremadamente negligentes. Ello podría corresponder a determinadas prácticas propias sobre todo de jóvenes y adolescentes: luchas gimnásticas, retos y competiciones peligrosas, desafíos y altercados con riñas, etc. La ley de Dracón podría haber sido resultado de apreciar conductas dotadas de lo que ahora denominaríamos un riesgo objetivo: tan peligrosas, que un homicidio acaecido en su consecuencia debería imputarse con culpa y responsabilidad a una autoría. Ello explicaría la superposición del homicidio premeditado al no premeditado que hace la ley.

La interpretación de Gagarin parte de la expresión con la que comienza la ley: *kaí heàm*, que traduce como *even if*, *incluso si*: con ello quiere indicar que se trata de una única disposición que aunque se refiere explícitamente al homicidio involuntario, incluye al premeditado. La ley establecería una disposición que reinterpretaría la división entre homicidio premeditado e involuntario. En algo que puede generar perplejidad y malentendidos es mejor citar todo un párrafo de Gagarin que creo que sintetiza muy bien su interpretación:

> My suggestion is that we should understand the first sentence of Drakon's law, which treats unintentional homicide explicitly and intentional homicide by implication, to be the basic statement of the law on all homicide, intentional and unintentional. In other words, Drakon wrote no separate law on intentional homicide, but by beginning his law with the statement «Even if a man not intentionally kills another, he is exiled» he meant to state the law on all homicide, on intentional homicide by implication and on unintentional homicide explicitly, just as I might tell a class before an examination, *Even if someone unintentionally looks at another student's paper, he will fail the examination*,

> thereby clearly implying that the same penalty will apply to anyone who intentionally looks at another's paper.

Que hubiera otra u otras disposiciones sobre el homicidio premeditado no invalidaría la tesis de Gagarin a efectos de lógica vindicatoria: la ley de Dracón es suficiente para que esas otras disposiciones equivaliesen a lo que esta ley ya revela de hecho muy explícitamente (aunque Gagarin lo trate más modestamente como implícito): hay todo lo que se hace ante un homicidio premeditado: exilio condicional y también en condena, venganza autorizada en caso de quebrantamiento del exilio, posibilidad de componer si hay unanimidad para ello en la parte ofendida, reserva judicial para decretar la autorización de la venganza o la efectividad de la composición, tutela judicial de toda la acción y proceso vindicatorio. Este último aspecto queda muy bien expuesto en la ley de Dracón como ordenamiento vindicatorio. Efectivamente, sintetiza acción y proceso tal como hemos planteado en el apartado sobre cuestiones de fundamentación: la tutela judicial no cesa, toda vez que la iniciativa acusatoria forma parte también de lo que para nosotros sería la instrucción y el proceso. Lo que tradicionalmente se ha venido separando como privado y público, aquí aparece conjugado de un modo original, el vindicatorio, para el que no tiene sentido esa distinción. Los basileos constituyen al reo, los éfetas lo juzgarán, pero al mismo tiempo la acción acusatoria que desarrollará la composición o la venganza autorizada también se establece públicamente, su misma acusación debe ser presentada en el ágora. Gagarin casi alcanza la síntesis vindicatoria:

> The Athenian legal system has by this time incorporated the system of self-help into a system of compulsory legal procedure.

Da cuenta pues de que el proceso judicial es obligatorio y de que el *self-help* se halla incorporado al mismo. Solo le falta admitir que si este *self-help* se halla obligatoriamente incorporado al proceso judicial, ya no es *self-help* sino tutela judicial para realizar determinadas acciones (composición o venganza autorizada). Estas, por lo tanto, emanan del mismo proceso judicial, no de la iniciativa de la parte privada. La íntima interacción entre acción y proceso en el ordenamiento vindicatorio confiere una justicia propia que no puede traducirse sin más a la del ordenamiento civil / penal. Con Vinogradoff veremos más esta forma especial de los procesos de la justicia vindicatoria.

Por otra parte, la ley de Dracón es compatible con la condena clásica al exilio con pena de atimia o con ejecución capital según la gravedad de la ofensa, retribuciones atribuidas también a Dracón (Gagarin, 1981: 120-121). Pero la ley de Dracón sienta la prelación por el exilio, reservando la venganza autorizada en caso de afrentarlo (Gagarin, 1981: 123-124).

Una lectura de la ley de Dracón, atendiendo a su interpretación vindicatoria y según la edición de Gagarin-Stroud podría ser esta (desde el primer *axon*):

> Cuando, aunque sea sin premeditación *(mè'k pronoías)* un hombre mata a otro, que vaya primero al exilio. Los basileos se encargarán de acusar como responsable criminal principal al homicida o a su instigador y los éfetas[57] juzgarán el caso.
>
> En principio, para componer (verbo *aídéomai*)[58] deben estar de acuerdo, todos juntos, sin excepción, si los tuviere, el padre, los hermanos y los hijos de la víctima. Solo que uno de ellos se oponga a ello, el homicidio no debe componerse. Y si ninguno de estos próximos consanguíneos sobrevive, el mismo acuerdo unánime debe regir entre todos los demás consanguíneos hasta los primos hermanos (abuelos, tíos, sobrinos, nietos). Basta que uno de ellos se oponga a la composición para que esta no se efectúe. En el caso de que no viva ninguno de todos esos parientes, y que los éfetas hayan juzgado el crimen involuntario, entonces los éfetas escogerán a diez miembros de la fratría de la víctima, de más rango, y estos caducarán el exilio (y abrirán el proceso composicional). Los reos de homicidio (que aún no hayan sido juzgados) lo serán según esta ley *(thesmós)*.
>
> Se hará una declaración acusatoria pública contra el reo del homicidio en el ágora por parte de los parientes de la víctima (incluyendo primos e hijos de primos). La acción acusatoria (acción vindicatoria) será compartida por los primos y sus hijos, por los yernos y suegros, además de serlo por los miembros de la fratría...La convicción y responsabilidad del reo será sentenciada por los éfetas... Si alguien mata al reo o es responsable de su muerte, mientras cumple con el exilio (absteniéndose como exiliado de todas las actividades y ceremonias de su polis) será considerado reo de haber dado muerte a un ciudadano ateniense libre. Así lo juzgarán los éfetas. Ahora bien, si el reo incumple con el exilio, se le puede dar muerte (porque afrenta a la acción de la parte ofendida y al poder jurisdiccional que la tutela y entonces procede una acción de venganza autorizada).

Las últimas disposiciones de la ley de Dracón contienen muchas lagunas pero parece que apuntan en la dirección de la defensa propia o de lo propio y legítima defensa en general:

> Si un hombre libre mata a otro (en condiciones de riña tumultuaria) los éfetas juzgarán el caso. Y si un hombre libre, simplemente defendiéndose, mata a otro que lo asalta violenta e injustamente o trata de capturarlo, no le obliga ninguna composición.

---

[57] Gagarin (1981: 135) resuelve la cuestión jurisdiccional de los éfetas en relación con los areopagitas en las competencias para juzgar homicidios de acuerdo con varias fuentes.

[58] Gagarin (1981: 139 y ss.) traduce en principio como perdón la composición, pero luego lo trata como composición.

Así pues, la ley de Dracón parece responder a lo que ahora entenderíamos como la reprobación y represión de ciertos homicidios causados aparentemente de un modo involuntario, sin ninguna premeditación, pero en unas circunstancias que hacen pensar en una gran responsabilidad ante el riesgo de muerte. Ya he dicho que lo más probable es que tuviera que ver con unos excesos que encontramos con cierta recurrencia en fuentes griegas de otras épocas y que atañen sobre todo a la *hybris* de jóvenes y adolescentes: luchas en los gimnasios, retos y desafíos peligrosos, negligencias en el uso de jabalinas, flechas y otras armas en juegos y festejos, peleas y altercados con súbitos estallidos de violencia...

Partiendo pues de la posibilidad de estos u análogos hechos, la ley obliga al exilio del reo igual que si se trata del reo de un crimen premeditado. Se trataría de escarmentar una conducta *hibrística*, extralimitada en unas condiciones de peligrosidad. Luego, eso sí, la ley plantea la acción vindicatoria que se supone que tomará un curso composicional. Pero no excluye el derecho a tomar venganza, derecho que puede estar defendido por un solo miembro de la parentela del occiso. Se sopesa pues la venganza autorizada junto con la composición, análogamente a lo observado a propósito del Escudo de Aquiles. Un solo pariente puede reivindicar el dolo, aunque sea mediante una ficción jurídica: retribuir así un homicidio involuntario tratado como premeditado en razón del riesgo objetivo que toma un exceso de temeridad o de violencia. Ello se corresponde, pues, con una apreciación de *hýbris* en el reo, en el sentido de un exceso en la violencia empleada, en la negligencia o en la conducta temeraria, la cual habría ocasionado la muerte de la víctima. La reprobación y represión de tales conductas es lo que habría llevado a ficcionar jurídicamente un homicidio involuntario como premeditado.

En la ley de Dracón se presenta un elemento fundamental del ordenamiento vindicatorio como tal: tanto la condicional del exilio como toda la acción de la parte ofendida y sus consecuencias sobre la ofensora, están dirigidas, organizadas y sancionadas por un poder judicial, el cual interviene en la instrucción, acusación y preside y regula todo el proceso judicial. Además, la ley establece las condiciones para que pueda procederse a componer (la unanimidad en el grupo agnaticio más próximo *(agchisteía)* o en su defecto, grupos más amplios, hasta abarcar a toda la fratría patrilineal.

Pero es la autoridad judicial la que decide si el homicidio debe retribuirse como premeditado o no, autorizando de este modo la venganza o la composición. No es una decisión *privada* de la familia que el poder judicial simplemente rubrica, sino que debe resultar del proceso. Es la autoridad judicial de los éfetas la que dice si el homicidio, presentado en principio como involuntario, será tratado así o como premeditado. Por lo tanto, de acuerdo aún más con Gagarin, la ley draconiana incluye el homicidio premeditado en lo que aparentemente es una disposición que

solo afectaría al involuntario. Insisto: el espíritu de la ley es el de elevar a homicidio intencionado, premeditado, el que reviste las apariencias de la involuntariedad pero con las circunstancias de una responsabilidad criminal activa, cuáles pueden ser las de una conducta que objetivamente pone en peligro la vida de otras personas.

Y, en perfecta lógica vindicatoria (congruencia entre la acción vindicatoria, la de venganza autorizada y la de defensa propia y legítima defensa) la ley parece venir a confirmar que el homicidio causado por defender la propia persona y sus haberes ante un ataque violento obra conforme a derecho (la justificación *ad meum directum* para la defensa propia, legítima defensa en general y venganza autorizada de los ordenamientos vindicatorios).

4. La dificultad de la reconciliación frente a la venganza (Epiménides de Creta y Plutarco)

Cuando una reconciliación implica la paz de facciones muy encontradas y con atractivos intereses en la persistencia de sus conflictos, difícilmente cesa la hostilidad, los conflictos reaparecen en alineación con las mismas facciones o en reagrupamientos sucedáneos. Con todo, el esfuerzo moral y jurídico, y hasta religioso, para establecer y consolidar la reconciliación puede ser muy válido y potencialmente eficaz; aunque, claro está, nada puede sobreponerse a unos intereses personal y materialmente muy fuertes que pueden ser también defendidos ofensivamente con moral, religión, derecho y política. Entonces, la civilización nos instruye sobre todo el esfuerzo social e ideológico para conseguir la reconciliación y, a la vez, sobre el esfuerzo parangonable o todavía más fuerte para el conflicto y la venganza. Esto es lo que nos ilustra la historia de Epiménides de Creta y la obra de Plutarco en torno a esa misma historia, aparte de bastantes otras fuentes que nos informan más sobre los detalles de estos extremos de reconciliación y venganza.

La reflexión va a ser en torno al conflicto entre alcmeónidas y cilónidas. Los primeros, establecidos en Atenas hacia el siglo x a. C. y procedentes de Mesenia, con Alcmeón a la cabeza de su *γένος (genos)*. Los segundos, componentes de un *genos* ático, entraron en conflicto con los alcmeónidas en el siglo VII a. C. ayudados por Teágenes, tirano de Megara. Cilón y los suyos querían recuperar derechos aristocráticos y por ello dieron un golpe ocupando la Acrópolis, pero los estamentos más democráticos, con Megacles a la cabeza de los alcmeónidas, les sitiaron y obligaron a rendirse. Los acontecimientos que ocurrieron a partir de entonces son los que irán poniendo en contraposición las opciones de la reconciliación y la venganza.

Pero antes conviene conocer mejor el significado y alcance de la reconciliación, así como el de la purificación previa que la valida. En gran parte van juntas y fusionadas. Con ello se plantea otra cuestión no menos importante: si para que un proceso vindicatorio sea válido es necesario que la reconciliación (y la purificación) forme parte del mismo, o que por lo menos lo rubrique o que se establezca solo la reconciliación pero con efectos jurídicos, igual a como si hubiera surgido de un proceso judicial.

En el ordenamiento vindicatorio el derecho va fusionado con elementos morales, políticos, religiosos y de variada índole cultural. Pero es necesario que este principio antropológico, normalmente formulado en abstracto, pueda mostrarse en todas sus implicaciones empíricas, en sus itinerarios culturales concretos. Esto es lo que propongo hacer a propósito de la obra de Epiménides en Atenas. Por ese motivo seguiremos los detalles simbólicos del ritual de purificación y reconciliación de Epiménides frente al contexto social (parentesco político), político-faccional y su validez jurídica, viendo la relevancia de la propia identidad mágica y simbólica de

Epiménides, con sus significativas cualificaciones de género y edad o tiempo, todo ello para dar debida cuenta de lo que realmente está implicado cuando hablamos de fusión entre el derecho y la cultura, constituyéndose un lenguaje para una civilización determinada.

ἄγος: *la purificación como culminación del proceso de reconciliación en la antigua Grecia*

Chantraine, en su diccionario etimológico, refiere el término *ἄγος (hagos)* en la semántica de *la ambivalencia de lo sagrado*, significando un ámbito en el que lo sagrado es *pris en mauvaise part, en tant qu'il est une possession, un interdit religieux qui frappe les coupables*. Puede significar algo consagrado o maldecido. Este doble aspecto del término, prosigue Chantraine, radica en que lo sagrado también se abate sobre aquello que le ofende o vulnera. Es decir, lo sagrado es también considerado ante su conculcación, y consecuentemente, ante su poder de reprensión o castigo. Significa pues también lo sagrado ante el temor de haberlo ofendido. Porque quien ofende a lo sagrado queda maldecido, anatematizado y rechazado o expulsado del ámbito sagrado, por lo menos. Esta doble dimensión, muy presente en las culturas vindicatorias, afectará también al término latino *sacer*. Lo sagrado evocará a la vez lo que lo es en sí mismo y lo que se halla bajo su poder por haberlo ofendido, por un crimen que hace a su autor reo de sacrilegio. Se trata de una acepción moral y jurídica de lo sagrado o divino y especialmente de las divinidades que pueden ser ofendidas con determinadas acciones humanas. Pertenecer a lo sagrado puede ser como objeto, partícipe o ministro de su culto, o bien pertenecerle, resultar también *consagrado* por haberlo ofendido, y quedar entonces bajo el poder de lo sagrado o divino. Cuando un crimen se considera que ofende principalmente a las leyes divinas o más sagradas, su reo queda bajo la justicia de la divinidad y ciertos mediadores (sacerdotes) pueden interpretar la voluntad de esa justicia.

En congruencia con esta semántica de lo sagrado y divino, en las circunstancias de la ofensa, lo sagrado adquiere el sentido de una ley, de una prohibición o mandamiento. Por lo tanto, la invocación de lo sagrado ante un sacrilegio significa directamente la invocación de una ley primordial, divina, absoluta y eterna. El diccionario Bailly-Egger-Séchan-Chantraine (2000) resume los significados de *ἄγος* como «lo que debe ser expiado, expiación, sacrificio expiatorio, crimen contra los dioses, sacrilegio, mácula, hombre sacrílego, impío, respeto hacia los dioses, temor religioso». Ello da a entender la prevalencia del uso vindicatorio del término: la expiación, purificación o resarcimiento que requiere la ofensa a lo divino o sagrado, y consecuentemente la condición impura o sacrílega de su reo. De aquí que haya personas reas de *ἄγος*

y desde templos hasta países enteros que han de ser purificados por estar bajo el amparo de la divinidad que ha sido ofendida.

Vinogradoff (1922: 185) destaca la importancia del *ἄγος* para culminar un proceso judicial: una expiación o purificación sin la cual una resolución composicional o de reconciliación no surtiría efecto. El término *ἄγος* remite directamente a algo que debe expiarse. Vinogradoff parece tener en cuenta que puede significar varias cosas a la vez con variados énfasis: la ofensa grave contra los dioses, el crimen de sacrilegio, la expiación o la pena incurrida por la comisión de dicho crimen y también la cualidad de ser un hombre sacrílego. Vinogradoff interpreta la acción de *ἄγος* realizada por Epiménides de Creta como la remoción de la execración o maldición que recae sobre toda la *polis* como consecuencia de unos crímenes que la polucionaron:

> In all cases the Hagos, the curse called forth by violent death, had to be removed from Attika, and some of the principal acts of the pacification of civil strife in the seventh century were the expiatory functions performed by Epimenides of Krete.

Es decir que interpreta la acción de Epiménides como funcional en la reconciliación posterior a una discordia criminal, cruenta. Vinogradoff considera que los rituales de expiación y purificación van por lo menos estrechamente asociados a los juicios.

La cuestión es: si al producirse una ofensa a lo sagrado o divino, al transgredir una ley que se tiene como atributo de la misma divinidad (de Zeus notablemente) la ceremonia de purificación que requiere es un añadido discrecional al proceso judicial, o más bien, dicha ceremonia o ritual es parte del proceso, sin la cual la decisión judicial de reconciliación no resultaría efectiva; es más, que va a depender del carácter de ese mismo ritual que el proceso pueda alcanzar una resolución que imprima validez y firmeza al mismo. Esto último es lo que sugiero que enseña el ritual y la simbología de la purificación de Atenas por parte de Epiménides de Creta.[59]

La cuestión de fondo es muy sencilla: sin la purificación que administró Epiménides (incluyendo su simbología específica) la reconciliación no podía haber obtenido validez jurídica y moral. Para alcanzarlas era necesario el rito de purificación de Epiménides, el cual, introduciendo su jurisdicción (religiosa) en la de otro tribunal (en el ordenamiento de la *polis*), como en una ordalía, le confirió el poder para hacer efectiva la reconciliación. Es así como se puede reconocer la purificación como un acto procesal de modo análogo a la ordalía, y según los principios y doctrinas de

---

[59] Según una tradición (Reale, 2006: 61) los cretenses le ofrecían a Epiménides sacrificios como si fuera un dios, especialmente para obtener de él sugerentes augurios y profecías, pues era un reputado genio de la materia.

una jurisdicción religiosa. Lo cual sucede también de un modo muy parecido con las ordalías y es propio de los ordenamientos vindicatorios.

Por otra parte, cuando entra en juego la justicia divina puede producirse una alteración de los tiempos procesales. Los tiempos de la justicia divina son otros, a veces más sumarísimos o fulminantes, pero habitualmente se tienen por más trascendentales que los tiempos de la justicia humana. De aquí el título de la obra de Plutarco: Sobre la tarda *τιμωρία (timoría)* de los dioses (Plutarco, 2010). La *timoría* es la justicia vindicatoria del *τιμωρόσ (timorós),* de quien tiene la obligación de proteger, reclamar justicia y vengar a quienes están bajo su protección o asilo.

El deber de *timoría* puede llevar a la reconciliación o a la venganza, como en el caso del enfrentamiento entre cilónidas y alcmeónidas, en que se dan ambas; puede también desarrollarse como protección de quien obtiene un derecho de asilo (lo veremos a propósito de las *Suplicantes* de Esquilo) y puede, incluso, ejercerse como defensa y a la vez retribución punitiva de graves ofensas (lo veremos también en los alegatos de Demóstenes contra Midias).

Es *timorós* un hombre respecto a su familia y grupo de parentesco y también un dios respecto a sus hombres y mujeres. Así, un dios ejercerá su *timoría* en el caso de una ofensa al grupo social que se halla bajo su protección, pero no como exclusivo castigo de la parte ofensora, sino como resarcimiento que corresponde a la parte ofendida, por composición o por venganza legítima. Por eso es llamado *τιμωρός (timorós)*: que vela el honor, el valor y la valía social de alguien que puede ser ofendido. Se trata de justicia vindicatoria, no penal. Chantraine refiere la etimología de *timorós* como un compuesto de *τιμή (timé)* en el sentido amplio de valor, precio, y de *ὁράω* u *ὄρομαι* en el sentido de velar o vigilar algo, con lo cual se forma el significado de velar por la persona y su valor social, así como defender específicamente su valor composicional (*timé* o dignidad de ciudadano libre y *ποινή (poiné)* como derecho a ser resarcido). En conjunto, el *timorós* debe protegerla, socorrerla, defender sus derechos ante un tribunal y vengarla si está mandado.

Por otro lado, la pureza y la capacidad de purificar no obtienen lo que podríamos denominar una unanimidad de género en todas las culturas, ni tampoco en cada una. En unas aparece lo femenino mucho más del lado de lo impuro y en otras de lo puro y de la capacidad de purificar. La de la Grecia antigua destaca por la asociación de la simbología femenina con la capacidad y la acción de la purificación. El caso de Epiménides es particularmente notorio al respecto. Sus anécdotas biográficas reflejan la elaboración de una personalidad idónea para la purificación y la profecía, con significativas asociaciones a elementos femeninos de la cultura.

Vamos a considerar la acción purificadora de Epiménides, su capacidad y eficacia de acuerdo con los dos temas señalados. El de actuar dentro de la resolución de un

conflicto para obtener justicia, bajo la autoridad de terceros, y el de cualificar su acción purificadora con una serie de connotaciones simbólicas peculiares.

Para comenzar a entender esas peculiaridades hay que partir de la adquisición de las virtudes o facultades extraordinarias de Epiménides, las cuales se deben a una experiencia iniciática que es descrita como un extraño suceso en su vida. Un buen día el padre de Epiménides le manda a cuidar un rebaño.[60] Siguiendo con este rebaño Epiménides pierde el camino. Se supone que fruto del cansancio de la andadura le viene sueño, después de cobijarse en una cueva que descubre cercana. Allí es poseído por una extraordinaria dormición que dura muchos años.[61] Despierta después de haber dormido toda una vida, pero su sensación es la de haber dormido por poco tiempo. Por eso no duda en proseguir la búsqueda del rebaño que antes apacentaba. Lo hace durante un buen rato. No lo encuentra, se da por vencido y desiste. Entonces regresa a la finca de su padre. Una vez allí lo encuentra todo cambiado y en lugar de su padre halla a otro propietario. El hallazgo le confunde sobremanera y decide irse a la ciudad, donde su familia tenía también una casa. Pero los allí presentes no le reconocen y le preguntan quién es, hasta que al toparse con su hermano menor, entonces ya anciano, se le revela la verdad de lo ocurrido. Había quedado adormecido en una cueva durante muchos años. Una vez divulgado el prodigio, pronto corre la fama de que es un predilecto de los dioses y la nueva se difunde incluso fuera de Creta.

Epiménides habría estado en contacto con la divinidad con un ritual iniciático que duraría el tiempo de una vida humana. Lo importante era lo que había conocido en sueños durante ese tiempo de incomunicación humana, y de clara liminalidad respecto a la sociedad de los hombres. Había vuelto a nacer. En la cueva-madre habría sido sustentado por la divinidad y se había mantenido joven mientras los demás envejecían. Durante su reposo había adquirido unas facultades cognitivas extraordinarias, idóneas para augurios, profecías y ritos de purificación o de catarsis contra miasmas.

La fama de Epiménides purificador llegará hasta Atenas. Más tarde la capital de la Ática resulta asolada por la peste, asociada a un estado de luchas intestinas (Reale, 2006: 68-69). Se consulta el oráculo de Apolo a través de la Pitia de Delfos. El oráculo indica que la ciudad necesita una purificación por los crímenes que la

---

60 La traducción de Luis Bredlow de *ἀγρὸν ἐπὶ πρόβατον* por «al campo a cuidar un rebaño» me parece más acertada que la de Reale «al campo en busca de una oveja». Creemos que no tiene sentido que un propietario con casa de campo y otra en la ciudad, de estirpe notoria, envíe desde la casa de la finca rural a su hijo a buscar a la oveja extraviada de un rebaño que debería cuidar un pastor por lo menos. Sería más lógico que el pastor o un zagal se dedicaran a buscar esa oveja, y no el hijo del amo. Si manda a su hijo debe ser a cuidar de todo un rebaño; y si fuera a buscar un rebaño extraviado o robado saldría en compañía de más personas (Diógenes Laercio, 2010)

61 Para Suidas fueron 60 años y vivió 150 (en Reale, 2006).

habían mancillado. Solón decide enviar una embajada para buscar a Epiménides y este accede. Purificará Atenas, cesará la peste y establecerá la reconciliación entre las facciones encontradas.

Según una tradición la Pitia habría atribuido la peste directamente a un sacrilegio de Cilón y habría indicado el sacrificio de dos jóvenes para purgarlo. Herodoto (2002: V, LXXI) nos ofrece la versión más cercana a la historia: Cilón, quiso ejercer el poder como tirano de Atenas. Trató de hacerse fuerte en la Acrópolis, pero al ver que le sería imposible, renunció a su plan y junto con los suyos fue al templo de Atenea donde se presentó como suplicante a los pies de la estatua de la Diosa.

En consonancia con el pensamiento y expresión mítica griegos sobre las causas de cualquier desgracia humana (natural o social) la peste podía ser un castigo divino o una fatalidad debida a unos hechos anteriores de responsabilidad humana. El sacrilegio acaecido anteriormente es un argumento ético más congruente con el advenimiento de la peste. En realidad se trataba de dos sacrilegios. ¿Qué había ocurrido? Esto ya no lo cuenta Diógenes Laercio sino Aristóteles en su Constitución de Atenas. Su *πολιτεία (politeía)*[62] de Atenas comienza con un relato incompleto en su comienzo. La intención es sin embargo clara, explicar la *politeía* a partir de un relato fundacional, análogo al de la lucha y reconciliación entre sabinos y romanos. Aquí los dos bandos son los alcmeónidas y los cilónidas. La *Politeía* de Atenas (la atribuida a Heráclito) precisa que los cilónidas habían intentado instaurar una tiranía, y Demóstenes[63] añade que los alcmeónidas *según la tradición* se habían sublevado en defensa de la *polis* contra los tiranos. Ambos bandos cometieron sendos sacrilegios. Primero los alcmeónidas mataron a los cilónidas cuando estaban refugiados como suplicantes en el templo de la diosa (pronto veremos con más detalle ese episodio). Luego, a instancias de la acusación de Mirón de Flia, el tribunal de los Trescientos juzgó y condenó como sacrílegos a los alcmeónidas, pero lo hizo con otro sacrilegio, puesto que mandó desenterrar a los culpables de aquella otra matanza sacrílega, exponiendo impíamente sus restos (Reale, 2006: 63). Además, sus descendientes fueron enviados a un exilio perpetuo. Sin mencionar la peste, Aristóteles relata cómo después de ese juicio y condena fue llamado Epiménides de Creta a purificar Atenas.

La cuestión que nos interesa es que en el contexto de esas luchas se establecen dos itinerarios de culturas morales y jurídicas distintas que afectan a una filosofía ética, jurídica y política de larga duración. Plutarco será su principal exponente. Por una parte, principalmente en su Solón (Plutarco, 1926), expondrá (sin teorizarla)

---

[62] Evidentemente no se debe entender como *Constitución* en sentido restringido, sino como forma de gobierno o régimen político junto con las características de diversa índole (derechos, obligaciones, deberes y expectativas morales) que reconoce o conlleva respecto a la ciudadanía.

[63] En su discurso contra Midias (Demóstenes, 1985: 144).

la reconciliación y purificación alcanzadas por Epiménides y en su ensayo «Sobre la tarda *timoría* de los dioses[64]» se referirá brevemente, pero con una argumentación explícita filosófico-teológica, a la resolución vindicativa del mismo conflicto.

El caso es que la historia *pasará de largo* de la resolución simbólica obtenida con la purificación y reconciliación de Epiménides. Las luchas faccionales continuarán sin capacidad para expiar y componer sus crímenes mutuos. Aristóteles y Plutarco lo exponen, Atenas vuelve a caer en la *stasis*, entendida aquí como un beligerante faccionalismo político.

Epiménides y la etnosimbología

La cuestión de justicia que va a ocupar a Epiménides puede verse, según la interpretación vindicativa de Plutarco (Plutarco, 2010), como un fallo humano de justicia retributiva, que únicamente la justicia divina con la temporalidad que le es propia, puede resarcir. Pero en *La vida de Solón*, el mismo Plutarco —que además debe complementarse con otros autores— nos presenta otra interpretación de la justicia, en la que (siguiendo una hermenéutica platónica) es también la justicia de inspiración divina, que a través de un rito, instituye el acto de reconciliación, lo cual se halla más cerca del objetivo del rito de Epiménides. Porque el venerable cretense realiza un rito de purificación y reconciliación que actúa en un proceso dotado de un tiempo *histórico* que supera el tiempo de más de una generación, pero que sin este rito no puede establecerse de manera firme una resolución de justicia.[65]

En conjunto, lo que se nos presenta es la narración de todo un proceso que envuelve los conflictos entre cilónidas y alcmeónidas, dándole una resolución conforme a una justicia de reconciliación. Es así como se cierra el proceso de un modo quieto y aparentemente definitivo. En cambio el anterior proceso judicial, en su restringido sentido convencional, había respondido al sacrilegio de los alcmeónidas —por no haber respetado el asilo divino en el que se amparaban los cilónidas— con un fallo de vindicta pública que también era otro sacrilegio: exhumar los restos de los alcmeónidas y arrojarlos fuera del suelo patrio. Se trataba pues de usos y abusos vindicatorios: el derecho sagrado al asilo y su trasgresión criminal; una vindicta pública contra otro derecho sagrado, el de la inhumación de los difuntos.[66] Es decir

---

64 Conocida frecuentemente por su título latino: *De sera numinis vindicta*. *Cf.* Plutarco (Vernière, Frazier: 2010).

65 Vinogradoff (1922: 185) ya relaciona claramente la expiación de Epiménides de Creta con la pacificación de la contienda civil o reconciliación.

66 Tema más que notable en la Antígona de Sófocles.

que para vengar afrentas no se respetan derechos cuya conculcación supone también afrentas a derechos fundamentales, tenidos por sagrados o divinos.

Pero para Plutarco (en su discurso sobre la tardanza de la justicia divina) la acción expiatoria y purificadora de Epiménides para alcanzar la reconciliación, no adquiere ninguna relevancia. Plutarco sigue el criterio de la justicia retributiva y se limita a relacionar la vindicta pública del tribunal, que se desquitó ultrajando los restos de los alcmeónidas y exiliando a sus descendientes, con la propia justicia divina. Al tomar partido por los cilónidas solo atiende a la vindicación de su ofensa. Sin embargo, el mismo Plutarco, al glosar la vida de Solón, es quien más nos informa sobre el rito de reconciliación llevado a cabo por Epiménides después de la condena de los alcmeónidas.

Con Epiménides el proceso se extiende más allá de la retribución o vindicta favorable a los cilónidas. Se instituye un ritual que sugiere una potente simbología y que Epiménides inventa para reconciliar a las partes. Sin embargo, la acción simbólica no parece ser comprendida por Plutarco ni por Diógenes Laercio, ni por Tucídides o Herodoto, tampoco por Aristóteles, a menos que su comprensión encerrada en el mismo rito no requiriera ninguna explicación, igual que en una formulación oracular. El caso es que la acción de Epiménides (que Plutarco conjuga con la reforma de Solón) parece que apenas dejó huella.

Con todo, hay que introducir una observación: suponiendo incluso la extrema perfección del ritual, su éxito ético y estético, este choca con el problema de que la resolución simbólica de un conflicto puede a lo sumo crear un periodo de cierto apaciguamiento o tregua, pero si no se resuelven sus causas, el conflicto resurge de nuevo y puede que aún con más fuerza, porque la acción simbólica o religiosa ejerce entonces una violencia simbólica sobre la parte perdedora. Esta no ha podido quejarse de su condición vivida, sacrificando su queja en aras de la pacificación general, como si esta redundara también en la anulación o mitigación de las causas del conflicto en cuestión. Así, no extraña que el mismo Plutarco y otros autores deban hacer referencia a la continuación del conflicto, por tratarse de una confrontación social que apenas cambia en la constitución de sus parcialidades (solamente de dos facciones a tres, de unos liderazgos a otros).

Este fenómeno puede parecer análogo a lo observado en los procesos contemporáneos de reconciliación, después de genocidios, guerras civiles o crímenes masivos, que dejan incólumes la injusticia que los precedió y que precisamente provocó unos resultados criminales. Si el proceso de reconciliación no derriba el edificio de la injusticia en toda su estructura y fachada, este se mantiene en pie, y puede reforzarse debido a la opresión infligida por una paz que como tal debía poner fin a una injusticia en las relaciones entre unas facciones, clases o grupos sociales y no lo hizo. Así, podríamos decir que la cuestión social ateniense (y eso sin incluir a los esclavos)

siguió en efervescencia, porque nada se hizo para resolverla, aparte de imponer una tregua más o menos duradera, mediante el lenguaje simbólico de la purificación.

Con todo, el rito de Epiménides, de expiación y purificación para conseguir la reconciliación, pudo ser efectivo por lo menos para el conflicto ya pasado entre las antiguas facciones de alcmeónidas y cilónidas. Aunque llegó tarde y fue de carácter religioso, cerró un proceso moral, jurídico e histórico. De hecho, ese carácter religioso trascendental del tiempo es el mismo que Plutarco atribuye a la providencia divina en su acción (tardía desde el punto de vista humano) de justicia retributiva.

Para comprender la simbología de la acción de Epiménides hemos de tener en cuenta dos cosas fundamentales: la noción y acción del símbolo en el contexto de la antigua Grecia y cómo Epiménides deviene una autoridad singular para realizar una acción simbólica válida y eficaz.

Vayamos primero al significado del símbolo según el propio concepto griego arcaico y clásico de *σύμβολον (symbolon):* un icono o señal de reconocimiento cuyo origen o paradigma es una antigua costumbre, la de romper en dos un objeto: sus mitades las conservan dos amigos como prenda de un vínculo mutuo de hospitalidad, y las transmiten a sus descendientes como sucesores de este derecho y deber (Bailly *et al.:* 2000). Dicho significado corre parejo al más abstracto o general de *συμβολή (simbolé)* y de *συμβόλαιον (symboleon),* como reencuentro, reconocimiento o forma de compartir. Su posterior significado como alegoría, más cercano a la idea moderna de símbolo (*συμβολικός*: *symbolikos*) no borraría necesariamente ese radical del reconocimiento personal, el que se manifiesta claramente en el reencuentro de dos personas, que se reconocen por una señal, una prenda, algo que sin lugar a dudas revela las identidades de cada cual, como sucede a Electra al descubrir un mechón de los cabellos de Orestes en la tumba de Agamenón. Por otra parte, el uso convencional de piezas según esta forma simbólica griega (con la misma denominación) era común en tribunales y asambleas, y también se aplicaba el mismo término a convenios entre estados. Su significado como presagio, amplía la semántica a la reunión de un deseo con su realización o a la de una duda con su resolución. Es decir que, básicamente, esta simbología griega establece un encuentro entre personas a través de la identidad visibilizada en una cosa poseída en común, o de un objeto que lleva al reconocimiento personal. El símbolo es lo que une aquellas cosas (normalmente personas) que por otros medios resultan difíciles de reunir. Entonces la interpretación simbólica consiste en establecer la relación de unas partes según lo que configura su todo, su integridad de algún modo. La búsqueda de la parte que falta, su encuentro inesperado, sorprendente o sagazmente revelado, es lo que constituye una cultura simbólica. Ello supone un desafío al azar, a la destrucción, al absurdo o sinsentido de muchos encuentros y desencuentros. Lo más difícil de desafiar para un ser humano, recuperando su integridad existencial, es siempre la muerte, por eso (como descubrió

Bachofen, e insistió sobre ello) la representación de la muerte siempre ha ido acompañada de partes simbólicas que evocan reencuentros con la vida. El reencuentro con la vida es el foco de la simbología funeraria, ya sea en otra vida (transmigración, reencarnación, resurrección) o en una permanencia en este mundo, bajo partes o formas simbólicas, constituyéndose así el recuerdo.

Con el símbolo también se alcanza la belleza. La belleza simbólica estriba en reunir unas partes irregulares, muy separadas, hasta erráticas, en un conjunto sensible e inteligible (procesable mitológica o ritualmente) como *symbolon*. La perfección de esa reintegración es la belleza simbólica. Encontrar una construcción unitaria de fenómenos dispares, especialmente cuando en su encuentro, resultan contradictorios o aparentemente absurdos, ese es el desafío de la construcción simbólica. Los oráculos griegos procedían muchas veces de este modo: proporcionaban una imagen de reencuentro con lo que era difícil de conocer o vivir como tal. Sustituían la ignorancia por un reencuentro simbólico que trataba de transformar esa ignorancia en la búsqueda de un sentido, normalmente *otro*, distinto del esperado, porque la ignorancia no es otra cosa que la dificultad para franquear unos límites y descubrir un sentido. Por otra parte, no olvidemos que el paradigma del *symbolon* era una costumbre social, el reencuentro de descendientes de un vínculo de hospitalidad a través de una representación de división y coincidencia. Esta costumbre explicaba en último término la viabilidad del *symbolon*.

Tenemos muchos ejemplos de esta cultura simbólica griega. Así, cuando la Pitia revela a Epiménides que ningún ser humano podía hallar el ombligo del mundo, ese centro del mundo que parecía ejercer una gran fuerza de atracción (la *gravedad* del mundo antiguo) y que si existía uno, solo podía ser conocido por los dioses, está reuniendo el valor de la curiosidad humana con sus límites, y haciendo que el hombre se encuentre con ellos, con los dioses. Construye un *symbolon* entre el deseo de conocer los resortes del cosmos y los límites de este deseo, hechos dioses. Es así como el conocimiento de los dioses hace comprender los límites del conocimiento humano. Los dioses simbolizan los límites humanos del conocimiento, entre otras cosas. El símbolo se da en la relación entre seres humanos y divinidades. La Teogonía, en su explicación del cosmos a través de la vida de los dioses como humanos, reúne a ambos, y pone límites a todo conocimiento que se halla fuera de esta reunión, la cual se eleva por encima de todo lo demás como *symbolon*.

Otro ejemplo, de una época posterior, pero todavía con el aura podíamos decir plutarquiana de Delfos, es el que escucha Nerón de la Pitia y que tan bien poetiza Cavafis a partir de Suetonio (y probablemente también de Dion Casio) en el que el oráculo le dice escuetamente que esté prevenido de los setenta y tres años. Aquí el oráculo reúne el egocentrismo de Nerón, que piensa que estos setenta y tres años son los suyos y que entonces, a sus treinta, le quedaban todavía muy lejos, con la realidad

que crece fuera de su ego, la de un viejo general de setenta y tres años, Galba, que en Hispania prepara un ejército contra el emperador. El *symbolon* creado solo con la expresión de la edad reúne los dos mundos antagónicos en una imagen tan precisa como irónica. De ahí su humor y su belleza.

Epiménides de Creta es llamado a purificar una Atenas sacrílega y sumida en graves discordias.[67] La *polis* está dividida y debe juntarse, reencontrarse a sí misma en la unidad de la paz. Esa unificación se corresponde con un encuentro simbólico. Epiménides diseña un ritual especial de purificación para estas circunstancias: un ritual de reconciliación en lo que era, y luego volverá a ser, una confrontación hostil, obsesionada solo con el castigo y la venganza. Aristóteles, en su Constitución de Atenas, y otras fuentes (Herodoto y el Solón de Plutarco) dejan claro que Atenas retomará pronto la conflictividad entre dos o tres facciones. Se habrá olvidado la purificación de Epiménides, que en su momento se tuvo por imprescindible y que se recibió con gran respeto y agradecimiento.[68]

El ritual de purificación de Atenas realizado por Epiménides había sido una acción simbólica de reunión pacífica de los atenienses. Una reconciliación frente al encadenamiento de venganzas (aunque estuvieran autorizadas judicialmente). Se trata de una acción simbólica de paz que se introduce en lo político (con Solón en la versión de Plutarco) frente al discurso que busca la legítima venganza en la tradición de los cilónidas vindicados, la cual alcanza su formulación más trascendental en la tardía *timoría* de los dioses de Plutarco.

Si confrontamos las versiones de Plutarco, Diógenes Laercio, Aristóteles, Herodoto y Tucídides, aparte de las demás fuentes para la vida y obra de Epiménides (Reale, 2006), se puede interpretar el ritual de purificación de Atenas hecho por Epiménides, como una inversión simbólica de la hostilidad sufrida por la ciudad con tal de obtener una purificación absoluta y definitiva. Sin embargo, la historia proseguirá, renovando la hostilidad, aunque en forma de justicia, igual que en el pasado. Dicho en otras palabras, Atenas soslayará la oportunidad de paz por creer que debe perseguir un desquite de la justicia, el tema de la *vindicta* de Plutarco (*vindicta* que el original griego designa como *timoría*). Esta obsesión por el castigo o justa venganza arrollará el interludio de reconciliación de Epiménides-Solón, evocado por el mismo Plutarco.

Si los atenienses hubieran comprendido y aceptado el valor del ritual de Epiménides, hubieran desistido en su terco enfrentamiento, justificado solo por la necesidad

---

[67] Pausanias afirma que Epiménides purificó diversas ciudades, entre las cuales Atenas (Reale, 2006: 66-67).

[68] Las dos obras de Plutarco ya referidas (la vida de Solón y su Diálogo sobre la tardanza de la vindicta divina) encierran las claves principales para esos dos recorridos opuestos, el de la reconciliación y el de la venganza o castigo.

del desquite vengativo de cada una de las parcialidades en conflicto. Esta prioridad pasó por alto y no valoró la reconciliación que el poder del símbolo de Epiménides había establecido. Veamos en qué consistió dicho ritual simbólico.

La purificación y reconciliación como culminación de un proceso para obtener justicia

El ritual de Epiménides es una inversión simbólica y un colapso de la concatenación de ofensas, venganzas y sacrilegios entre cilónidas y alcmeónidas. ¿Cómo consigue esa inversión simbólica?

Antes que nada hay que recordar que es el oráculo de Apolo en Delfos el que indica a los atenienses que deben purificar Atenas de sus sacrilegios para conseguir la paz entre los ciudadanos. Es entonces cuando Solón decide llamar a Epiménides de Creta para llevar a cabo un ritual de purificación de la *polis*.[69]

El ritual de Epiménides consistió en lo siguiente (Laercio 2010): Tomó un número de ovejas de pelaje blanco o claro y negro u oscuro y las arreó en dirección al Areópago, dejando que anduvieran hasta donde quisieran y que en los sitios en que cada una de ellas se recostara, allí mismo fuera sacrificada y ofrecida a la divinidad que se tuviera por próxima al lugar. La narración de Diógenes Laercio supone que las ovejas no avanzaron gregariamente, sino que más bien se dispersaron bastante lejos unas de otras, puesto que dice que aún se pueden encontrar en distintos pueblos de la Ática los altares en que cada una de ellas fue sacrificada.

Si interpretamos ese diseño ritual como un *symbolon* aparece también como una parábola de paz y reconciliación. Epiménides escoge animales de dos colores en cierto modo opuestos, el claro y el oscuro, que pueden representar perfectamente a las dos facciones enfrentadas a muerte, alcmeónidas y cilónidas. Las envía en dirección a la colina de Ares, quien preside los mortíferos encuentros, donde la ciudad se fortifica y sacraliza, y donde ocurrieron los primeros sucesos, donde se originó la cadena de venganzas: La ofensiva tiránica de los cilónidas, el posterior sacrilegio de los alcmeónidas contra la condición de suplicantes de sus enemigos cercados, y luego la venganza de los sucesores políticos (que no descendientes) de los cilónidas desenterrando a los alcmeónidas muertos y condenando a sus sucesores al exilio.

Los animales no transitaron en rebaño, gregariamente. Fueron sacados de distintos rebaños y andaron apartándose unos de otros, su recorrido fue más bien largo,

---

[69] Este es uno de los datos que nos hablan de una cultura jurídica y religiosa bastante común o interdependiente para las distintas formaciones políticas griegas, de acuerdo con la tesis de la *koiné* jurisprudencial griega de Vinogradoff (1922).

hasta que acabaron yaciendo dispersos ¿Dónde están las sepulturas de los muertos de ambos bandos, de los cilónidas degollados y lapidados, de los alcmeónidas exhumados, lanzados más allá de las fronteras de Atenas? No se sabe a ciencia cierta. Epiménides dispone un funeral conjunto. El funeral conjunto o el funeral dedicado a los adversarios muertos es una forma de reconciliación. Hay rituales de reconciliación en los que la composición consiste en gran parte en sufragar los funerales de la parte ofendida. Así, el sufragio funerario entra en la lógica composicional y forma parte de la justicia vindicatoria, con un resultado de reconciliación. Una ceremonia para la reconciliación, con rituales expiatorios o funerarios, puede formar parte del proceso de la justicia vindicatoria, no es algo aparte de la misma, puesto que la reconciliación es la finalidad de la composición.

Pero además, existe el contexto de un deber religioso y familiar que justifica el sacrificio para todos los muertos. En la creencia griega, el alma merodea o habita cerca de los restos corporales, y para comunicarse con los muertos, para ofrecerles sacrificios, hay que estar cerca de sus sepulturas. Esta es la fe que exponía Fustel de Coulanges (1984) recordándonos pasajes de Homero, Esquilo, Píndaro, Sófocles, Eurípides, Pausanias y Plutarco.[70] Como que solo a cada descendiente le era legítimo oficiar las honras fúnebres de sus padres o abuelos[71] él mismo habría dispuesto, que ya que no eran propiamente los descendientes quienes iban a oficiar esas honras fúnebres, ni se harían en los altares correspondientes a los antepasados, se dejara que los propios animales consagrados *escogieran* el lugar. Luego, los altares sacrificiales quedarían anónimos, puesto que nadie podía usurpar ni el oficio de los hijos ni el de rendir culto a los antepasados de otra familia. Por eso tiene sentido el anonimato acerca de las divinidades de los altares. De hecho la expresión que Diógenes Laercio utiliza para referirse a esas divinidades solía ser utilizada para referirse a lo relacionado con parientes como antepasados divinizados (*προςήκοντι θεϖι*) (Reale, 2006: 58). Por este motivo, los altares (como evocaba Pausanias) dedicados a los *Dioses desconocidos* de las familias, generarían un malentendido que Pablo de Tarso aprovecharía más tarde para predicar al Dios cristiano.[72]

Las ovejas irían en pos de esos altares familiares, guiadas por los dioses o por los antepasados de cada familia. El sacrificio funerario consuetudinario *ποιεῖν τὰ*

70 En el capítulo «La religión domestique» *(et passim)* de *La cité Antique*. Desde una perspectiva empírica el ritual de Epiménides también es de un simbolismo metafórico, de aproximación ideal al encuentro: cuesta imaginar que aunque fueran unas pocas ovejas, algunas llegarán hasta más allá de la Ática.

71 Precisamente Epiménides abogaría para que Solón restaurase con rigor dicha costumbre, aboliendo la nueva costumbre de las plañideras, impidiendo así que unas mujeres asistieran al funeral si no eran por lo menos primas del finado (*Cf.* Fustel de Coulanges, 1984: 32, nota 1).

72 Actas de los Apóstoles, XVII, 22 en *La Sainte Bible* (1961).

νομιςόμενα o culto a los muertos de la familia *πατριάςειν (patriazein*), (Coulanges, 1984: 32) se haría posteriormente, de un modo equitativo, para acabar con el desequilibrio creado por los sacrilegios, por la *hybris* de las ofensas que eran venganzas excesivas y ultrajantes.

Así, la hipótesis que propongo es que los famosos altares a divinidades anónimas eran fruto de una innovación ritual para la reconciliación: sacrificar a los antepasados ofendidos de ambos bandos para traer la paz a toda Atenas. Y haciéndolo con el debido respeto al ritual tradicional: evitando la usurpación del ministerio y de la invocación de la divinidad de cada lugar, dejando que las propias víctimas, guiadas por sus trascendentales destinatarios, escogieran el lugar del sacrificio. Así, no se requería averiguar el nombre de la divinidad particular, que solo correspondería al descendiente oficiante conocerlo y manifestarlo. Esto parece más acorde con la versión de Herodoto: Epiménides no era un oficiante cualquiera, era un sabio conocedor de la religión y el derecho, más cercano a un teólogo y canonista que a un mago de vaga sabiduría. La tradición que desde Herodoto llega a Pausanias y a Plutarco en su Solón, habla de él como de un personaje excepcional y también de su extraordinaria influencia política y religiosa. Por eso se le hace coincidir con Solón y como inspirador de algunas de sus reformas. Antes del ritual que ejecutó en Atenas, ya había celebrado varias ceremonias de expiación y reconciliación en otras partes. Cuando Diógenes Laercio dice que los atenienses lo solicitan, lo hacen a través de uno de sus más ilustres ciudadanos, Nicias, hijo de Nicérato.

El *symbolon* creado por Epiménides tendría pues una referencia directa a las dos facciones envueltas en una *faida* con transgresiones sacrílegas por ambas partes. Los sacrificios de las ovejas serían sacrificios funerarios hechos en común a los antepasados de ambos linajes, simbolizaran o no a las dos facciones. Lo importante era esa comunidad litúrgica: correspondía a la acción de reconciliación. Se trataría, pues, tanto de un ritual de reconciliación como de purificación: comunidad reconciliada en el sacrificio expiatorio. Ambas partes, antes en liza, quedarían ahora unidas por ese ritual conjunto que era obligación de piedad familiar y deber para la *polis*.

Epiménides, el ritual y los dones para purificar y reconciliar

Como la Pitia del oráculo en Delfos, pocas personas tenían la aptitud o carisma para emprender tareas casi divinas de gran transformación de conflictos, incertidumbres y desgracias. Las que lo podían hacer tenían que haber obtenido unos dones especiales, normalmente derivados del contacto con divinidades. Veamos un poco más el caso de Epiménides.

Antes que nada, respecto al uso de las ovejas para el ritual de reconciliación y purificación del Àtica, podemos aventurar otro posible *symbolon* más recóndito y que tiene que ver directamente con la vocación del mismo Epiménides. El recurso a las ovejas sacrificiales, que errando acaban por recostarse en algún lugar tiene su antecedente en la propia iniciación de Epiménides: el seguimiento que hizo del rebaño perdido hasta que él mismo se extravió y ya cansado se recostó en una cueva, cayó en un largo y profundo letargo que le pondría en comunicación con la divinidad. Así, al cabo de muchos años de vida (y después de una larga iniciación en estado de sueño) Epiménides habría comprendido el significado de su itinerario *errático* con el rebaño, el que le llevó al lugar idóneo para su iniciación. Más tarde, con el mismo recurso, el arrear erráticamente el rebaño llevaría al ritual idóneo para purificar y reconciliar la discordia. El caos del rebaño se transformaría en cosmos, en orden divino, para la purificación y reconciliación: de manera análoga a como el caos anterior (camino desviado, pérdida del rebaño) se había transformado en el cosmos de su gran iniciación que le hizo agente de metamorfosis culturales. En uno y otro caso los dioses guían a los hombres a través del aparente caos de unos animales. Así les hacen participar un poco de la sabiduría y del poder divino para alcanzar la paz.

La iniciación de Epiménides había consistido en una inmensa dormición en la que obtuvo comunicación con el mundo divino. Un episodio análogo al de Minos y ambos constituyen el paradigma del Zeus cretense.[73] Allí donde el Dios lleva una vida más humana, nace y muere. Y además se comunica con algunos escogidos en un antro al pie del gran Monte. Estos (Minos y Epiménides) devienen grandes creadores de justicia y religión.

La larga noche de Epiménides en la que le fueron revelados misterios coincide con los oráculos nocturnos que evoca Plutarco y que normalmente son recibidos por mujeres.[74] Epiménides habría dicho de sí mismo que un mediodía entró por su voluntad en la gruta de Zeus Dicteo (del monte Dikté). Zeus había nacido también en una cueva al pie del monte Idi o del Dikti: ambos es disputan el nacimiento de Zeus hasta que en la actualidad parece haberse resuelto el conflicto con el compromiso de que nació en el Idi pero que fue criado en el Dikti. Habiendo pues entrado para sestear, quedó sumido en un profundo sueño por muchos años. Durante este tiempo conversó con los dioses y escuchó sus discursos, y tuvo la visión de la Verdad y la Justicia (Reale, 2006: 68-69). Fruto de una iniciación tan larga e intensa fue su

73 Epiménides forma junto con Minos (*Cf.* el diálogo platónico sobre Minos que trataré más adelante) lo esencial de esa materia cretense en la que Zeus confiere sabiduría jurídica y religiosa a unos escogidos y se comunica con ellos en una caverna.

74 Bachofen (1996: 1138). Según otra tradición (Reale, 2006: 61) no estuvo durmiendo sino que se dedicó a recolectar raíces (ocupación también de sanador o sanadora).

capacidad para hacer que su alma dejara su cuerpo cuando quisiese y luego pudiera regresar a él (Suidas: en Reale, 2006: 63). Es decir, desafiar en vida a la muerte, cosa que también se sugiere con su extraordinaria longevidad.

La iniciación de Epiménides se representa claramente como excepcional y personalísima. No es acorde con otros ritos iniciáticos que pudieran atribuirse a alguna colectividad. Todas las especulaciones al respecto chocan con un Epiménides noble, y con una extraordinaria autoridad carismática en derecho y religión.[75] De ahí algunas exageraciones normales, propias del culto a la personalidad. Pero es un ciudadano libre *πολιήτης (polietes)* a quien se le reconoce su *έταιρεία (hetería)* cretense junto con su identidad patrilineal, y casi todo lo que se le atribuye refleja una doctrina simbólica que parece coherente con la búsqueda (entre otras cosas) de un equilibrio entre las partes convencionalmente masculina y femenina de su propia identidad, como persona física y litúrgica, así como en las obras de teogonía y cosmogonía que se le atribuyen.

Epiménides, consecuente con su iniciación, no solo aparenta una naturaleza divina, sino un equilibrio entre predicados femeninos y masculinos, según las convenciones de su época. Purificador de casas y campos, fundador de santuarios, habría compuesto obras sobre los antiguos cretenses matrifocales, sobre los misterios, los sacrificios y las purificaciones, así como sobre la Constitución de Creta y las peripecias de sus héroes fundadores (Reale, 2006: 61 y 63). También se le tenía por poeta (Suidas: en Reale, 2006: 63). Más tarde Apuleyo (Reale, 2005: 66-67) pone a Epiménides en una lista de *magos* junto a Orfeo, Pitágoras y Ostano, diciendo que todos tienen en común el haber indagado con la mayor curiosidad la providencia en el universo y haber celebrado los dioses. Que son reputados de tener un poder como si pudieran hacer que ocurra lo que saben que ocurrirá (Reale, 2005: 66-67). Aristóteles (Reale, 2005: 70-70) al comparar en su Retórica los discursos jurídicos con los políticos, dice que estos últimos conciernen al futuro y los jurídicos al pasado. Que aparentemente el pasado puede ser mejor conocido que el futuro, pero que hay pasados oscuros. Y que Epiménides precisamente se dedicaba, no tanto a vaticinar el futuro, como a dilucidar las cosas oscuras del pasado. Se trata pues de una sabiduría más unida a las indagaciones de la justicia, lo cual resultaría capital para resolver conflictos del presente como el tipo de ritual de purificación conveniente para la Atenas dividida entre alcmeónidas y cilónidas. Solo el conocimiento de la consistencia de estos enfrentamientos y sus secuelas, ya en el pasado, permitiría a Epiménides diseñar un sacrificio de expiación eficaz. Los arcanos y las causas primeras son necesarias para conocer las causas últimas, como intenciones de todo un proceso. Es la historia desde

[75] Jaume Pórtulas (s.f.) presenta además varias indicaciones sobre la afinidad chamanística de Epiménides. Hay universales que sin duda comparten figuras análogas.

lo silenciado (ocultado por un poder) que enseña cómo actuar en el presente. Ello representa también un lado convencionalmente femenino de la historia, la tradición de una herencia o legado inmaterial, frente al masculino de la tabula rasa, hecha de destrucciones y nuevas dominaciones.

En el Solón de Plutarco la aparición de Epiménides viene precedida por el apoyo de Solón a Delfos, cuando los cirreses profanaban su oráculo. Es entonces cuando Plutarcco recuerda el sacrilegio del que fueron víctima los cilónidas. Los partidarios de Cilón, ante el fallido intento de éste para erigirse en tirano, buscaron asilo en el templo de Atenea. Allí, fueron persuadidos por el arconte Megacles para que abandonaran el lugar, prometiéndoles la celebración de un juicio que dirimiera la contienda. Es decir que en principio la máxima autoridad de la magistratura ateniense respetaba el derecho de asilo en un templo, conforme al estatuto de suplicantes,[76] que en este caso era el templo de la misma Atenea. Proponía una salida legal al conflicto y ello parecía razonable. Se hacía pues, habiendo respetado el asilo sagrado y proponiendo un juicio. Todo indicaba una predisposición pacífica y ajustada a la justicia. Podían abandonar tranquilamente el recinto sagrado. Pero los cilónidas, para asegurarse mejor su protección, descendieron del templo cogidos de un hilo que habían atado a la estatua de la diosa. Al alcanzar la altura del templo de las Euménides se rompió el hilo.

Lo que ocurrió a partir de entonces no pudo deberse solo a una mala fe de los arcontes, ya desde el comienzo, porque si fuera así podían haberlos atacado con hilo o sin hilo, y aún en el templo de Atenea, como las demás narraciones lo indican (quizás por compresión de toda la historia). Pero el relato de Plutarco observa escrupulosamente la acción simbólica: el hecho de que los cilónidas exhibieran el amparo de la divinidad con un símbolo (el hilo) pudo ser un fenómeno compartido por sus contrincantes: estar conformes con esa garantía simbólica y disponerse a resolver el conflicto en un juicio. El hilo se rompió pues al llegar al otro templo, al de las Euménides o antiguas Erinias, ahora *σεμναὶ Θεαί* (diosas augustas). Resultaba significativo pues que precisamente perdiesen el contacto con Atenea cuando se hallaban frente al templo de las divinidades de la reconciliación, las que refundaban una Atenas en paz. La rotura del simbólico hilo podía interpretarse directamente como que Atenea rechazaba protegerles (tal como dice Plutarco que fue el pretexto de los arcontes para atacarlos) justo cuando se hallaban en el umbral de la reconciliación, porque podía haberse celebrado un juicio condenando a una fuerte composición, con o sin ostracismo, pero sin muertes.

Todo el proceso simbólico podía ser compatible pues con un proceso político en el que los arcontes estuvieran deliberando entre juzgar a los cilónidas o atacarles a

---

[76] Tanto en Atenas como en Creta se conocía y respetaba el derecho de asilo en los templos, inclusive para esclavos fugitivos (Dareste, 1889: 449).

muerte, hasta que se decidieron por esto último. El relato de Plutarco continúa diciendo que al presenciar los arcontes la rotura del hilo mandaron al ataque: lapidaron a los que ya se hallaban fuera del templo y degollaron a los que trataron de recuperar el refugio en los altares. Solamente se salvaron los que consiguieron postrarse a las rodillas de las mujeres de los arcontes.

Según Plutarco, desde el momento en que se cometió la matanza, los arcontes fueron considerados sacrílegos y odiados como tales, y los cilonianos supervivientes recuperaron mejor fama y mantuvieron una hostilidad perenne contra los descendientes de Megacles, es decir una verdadera *faida* (*στασιώτεσ ἀεί*: hostilidad faccional perpetua). Plutarco expresa claramente la situación de *faida* en que entonces se encontraba Atenas: su pueblo se hallaba dividido entre dos bandos irreconciliables (*διάστασις*, *diastasis*).

Plutarco dice que fue entonces cuando apareció Solón, interponiéndose en esa *faida*. Con ruegos y advertencias pudo persuadir a los alcmeónidas para que se sometieran a un juicio. Este se celebró con trescientos jueces-jurados. Mirón de Filos presentó la acusación. La resolución fue mandar a los descendientes vivos al exilio y exhumar los restos de los muertos para arrojarlos fuera de las fronteras. Con ello se cometía un nuevo sacrilegio ya que se atentaba contra el culto de los muertos de la familia.[77] Parece que uno de los objetivos principales del ritual de reconciliación y purificación de Epiménides era el de satisfacer ese culto e identidad arrolladas. Por ello habría dispuesto un sacrificio para los muertos de un bando y otro, reservando a la divinidad la identificación de sus destinatarios. Por eso pudo hacerlo dejando que los animales consagrados fueran a parar, sin intromisión humana alguna, al lugar de los sacrificios, de modo análogo al significado augural o presagiador de los itinerarios de algunos animales.

Antes, el juicio no había producido propiamente una reconciliación, sino que había acentuado el favor de la causa de los cilónidas contra los alcmeónidas. Se había procedido con una venganza ultrajante, hibrística, un sacrilegio por otro. El estado de *faida* continuaba. Ello fue aprovechado por los enemigos de Atenas, que la atacaron y le hicieron perder el puerto de Megara y Salamina.

Entonces Plutarco evoca la situación a que abocaba la *faida* y la derrota de la supremacía ateniense, desatándose un pánico supersticioso y aterrador. Para los adivinos no les era difícil declarar que las vísceras de las víctimas sacrificadas indicaban los miasmas de unos sacrilegios que exigían purificaciones.

Es así como se pensó en pedir ayuda a Epiménides. Plutarco evoca la fama que le precedía para que se le considerara el indicado para salvar la situación de Atenas. Entonces ya era viejo: era en la Olimpiada 44 (604/1) (Suidas en Reale, 2006). Se le

[77] *Cf.* Fustel de Coulanges (1984) Cap. «La religión domestique» *et passim*.

tenía por un hombre especialmente amado de los dioses (*θεοφιλητοσ*), los cuales inspiraban sus operaciones, y poseía la sabiduría de un gran iniciador en los misterios.

Plutarco destaca la amistad que se creó enseguida entre Epiménides y Solón. Da a entender que Epiménides fue su inspirador en no pocas obras de legislación y de política moral y religiosa. Si tratamos de precisar esas contribuciones podrían ser las siguientes: moderación suntuaria en los funerales, con la prohibición de las plañideras y sufrientes autolesionándose, así como de los duelos serviles, concentrándose en los sacrificios estrictamente familiares, dando realce así a la religión doméstica tradicional en su culto a los antepasados. Lo cual tiene relación con el ritual que Epiménides diseñó para la purificación de Atenas: con sacrificios a los difuntos respetando cada altar familiar. Por otra parte, inició Atenas a los misterios orgiásticos, erigiendo templos y multiplicando las ceremonias de buenos augurios e iniciaciones, para que la ciudad recuperara su sacralidad. Así la predisponía Epiménides a la observancia de la piedad y la concordia. Los misterios eran particularmente atractivos para las mujeres (especialmente los dionisíacos) puesto que les conferían un gran protagonismo público.

Plutarco prosigue refiriendo que Epiménides hizo también don de su profecía, pero no solo para vaticinar algún acontecimiento sino para discurrir sobre la naturaleza de los hechos humanos. Hallándose ante la acrópolis de Muniquia y después de contemplarla un rato, exclamó que cuán ciego es el afán humano y que si se pudieran prever las desgracias que un sitio como aquel ocasionaría en el futuro no se dudaría en hacerlo desaparecer.

Todo lo que hizo Epiménides durante su estancia, más la acción purificadora y reconciliadora, le valió gran admiración entre los atenienses. Quisieron remunerarle con honores y riquezas, pero él no pidió otra cosa que un ramo de olivo sagrado. Diógenes Laercio (2010: 64) dice que los atenienses habían votado darle un talento y equiparle una nave par su retorno a Creta. Pero que no aceptó el dinero y lo que hizo fue establecer una amistad y alianza (*φιλίαν δὲ καὶ συμμαχίαν*) entre Knossos y Atenas (Reale, 2006: 58). Ello nos retrotrae a las relaciones entre la antigua y poderosa talasocracia minoica y Atenas, y más concretamente, resulta reminiscente de dos vicisitudes de la historia de Teseo y Ariadna: la del ramo de olivo sagrado que Teseo depositó ante Apolo en el Delfinio (Plutarco, 1985: 18:2), cuando al partir hacia Creta se encomendó al Dios, junto a todos los jóvenes que en prenda de cautividad debían someterse a Minos; y la de la alianza que Ariadna concluyó con Teseo, reconciliando atenienses y cretenses, con una paz jurada irrevocable (Plutarco, 1985: 9:10). Es decir, que Epiménides evoca la iniciativa de Teseo en dirección inversa. Esta vez es un héroe cretense quien salva Atenas, pero de un modo análogo al héroe ateniense que liberó Creta del Minotauro, reconciliando ambos reinos y contando con el reconocimiento de sus acciones por la súplica y acogida de la divinidad: así

Teseo al emprender la expedición y Epiménides al regresar de su misión. Pausanias (Reale, 2006: 66-67) recuerda que frente al Eleusinion de Atenas había una estatua de Epiménides representado como suplicante.

Platón (Reale, 2006: 64) menciona un vínculo de hospitalidad derivado de otra obra de Epiménides (al que denomina hombre divino: *ἀνὴρ θεῖοσ*): el haber ejecutado un ritual prescrito por el oráculo de Apolo y haber profetizado sobre el retraso de los persas en su ofensiva, y su derrota una vez llegados.

La timoría *frente a la reconciliación*

Pero la reconciliación lograda por Epiménides no cuaja. Pronto se renuevan las disensiones y hostilidades, tal como sigue relatando Plutarco en su Solón. También lo cuenta Aristóteles (2005: 21): los alcmeónidas supervivientes (Alcibíades descendía de ellos matrilinealmente) tratarán de regresar pero fracasarán en sus tentativas hasta que se unirán con los espartanos en la empresa de reconstruir Delfos después de un incendio en 548. La Pitia no cesaba en ese tiempo de indicar a los lacedemonios que iban a consultarla que liberara Atenas de los pisístratas, a pesar de tener Esparta un pacto de hospitalidad con Atenas. Según Herodoto los alcmeónidas, con Clístenes a la cabeza sobornaban a la Pitia (Herodoto, 2002: V, LXIII-LXVII) y esta exhortaba a todos los espartanos, que iban a consultarla tanto por motivos privados como políticos, a que debían luchar para devolver la libertad a los atenienses, liberándola de los pisístratas. Ello a pesar del vínculo de hospitalidad jurada que había entre ellos. Aristóteles cree sin embargo que la alianza de los argivos con los lacedemonios fue lo que decidió a estos a apoyar a los alcmeónidas y a otras familias atenienses contra los pisístratas. Finalmente el rey de Esparta, Cleomeno, venció y obligó a huir a los pisístratas. Dice Herodoto que lo hizo con la ayuda de los atenienses que deseaban la libertad. Fue después de un corto asedio de la Acrópolis, donde se habían fortificado los tiranos. Al parecer, la captura de los hijos de algunos pisístratas facilitó su rendición. Fueron desterrados del Ática y se refugiaron en Sigea. Herodoto afirma que Atenas que ya era poderosa lo fue aún más después de ser liberada de los tiranos.

Aristóteles prosigue diciendo que después de la derrota de la tiranía, todavía hubo un nuevo enfrentamiento entre los dos bandos (Herodoto, 2002: V, LXVI) aún con Clístenes a la cabeza de los alcmeónidas,[78] e Iságoras, hijo de Tisandro, representando a los antiguos tiranos. Herodoto dice que ambos rivales con sus facciones se disputaban la autoridad y dividían la *polis* (Herodoto, 2002: V, LXVI).

---

78 Recordemos que según Herodoto sobornaba el oráculo de la Pitia.

Iságoras gozaba de la reanudación del pacto de hospitalidad entre Atenas y Esparta y trató de convencer al rey Cleomeno de expulsar otra vez a los sacrílegos alcmeónidas. Clístenes tuvo que huir y Cleomeno expulsó a setecientas familias sacrílegas de Atenas. Pero Iságoras no pudo hacerse con el poder. Fue derrotado por el grupo democrático que eligió a Clístenes como su dirigente. Entonces Aristóteles (1972: XX, 5, 22) recuerda que efectivamente, los alcmeónidas fueron siempre los que más habían contribuido a la expulsión de los tiranos, y que nunca habían cesado en oponerse a ellos. Y evoca a otro de ellos, Kedon. Clístenes pues gozaba de la fama de una estirpe entregada a la lucha contra la tiranía de la oligarquía. Así consolidó el grupo democrático y pudo realizar sus reformas, que consistieron en una ampliación del poder representante o *constituyente,* con el fin dice Aristóteles, de hacer participar efectivamente a más gente de los derechos políticos. Para Herodoto (2002: V, LXIX), lo que hacía Clístenes el ateniense, que debía su nombre a su abuelo materno Clístenes de Siciona, fue imitarle en el sentido no tanto de ampliar los representantes y los poderes constituyentes de la *polis* ateniense, sino para cambiar los nombres de las tribus para que no coincidieran con nombres iónicos que despreciaba. Pero a continuación Herodoto dice también que con la ampliación del número de tribus, y el cambio de los linajes por los *demes* en el censo de elegibilidad política, logró, como Aristóteles juzga lógicamente, una mayor aprobación del pueblo.

Mientras, Iságoras volvió pronto a intrigar con Cleomeno, el rey de Lacedemonia, contra Atenas.[79] Este recordó el miasma de los alcmeónidas, bajo una *ἐναγέσ* o maldición por el sacrilegio que cometieron contra los cilónidas.

La cuestión, en términos de cultura jurídica, es que la reconciliación de Epiménides no es retenida como un acto de justicia que ahora podríamos calificar de firme e irrevocable, algo que debería haber marcado claramente un antes y un después, sino que es absolutamente relegada a favor de la justicia más estrictamente vindicativa, la que espera solo una venganza o un castigo contra una de las facciones, tomando partido por una de ellas y excluyendo la reconciliación. La adhesión de Plutarco es con los cilónidas, y se lamenta de que cuando llegó la *timoría*, la venganza contra los alcmeónidas, ya no existía ni la segunda generación de cilónidas para poderla saborear. Ello hace surgir la queja contra la justicia tardía, entendiendo que alguna disposición divina (difícil de escrutar y entender por los humanos) impone ese *retraso*. Sobre esta cuestión va a consistir la obra de Plutarco: en discutir por qué la providencia divina es tan lenta y aparentemente caprichosa en ejecutar lo que los humanos esperan de ella en cabal justicia. Esperan una *timoría* que no es otra cosa que una acción de castigo o venganza contra una parte. Esta tradición pasa totalmente por alto el hecho de que la reconciliación administrada con el ritual de Epiménides

[79] Sigo con las versiones de Herodoto (2002: V, LXX) y Tucídides (2009: I, 126,12).

debería haber sido precisamente el signo más evidente de esta justicia divina: no la que sirve la venganza a una parte contra la otra, sino la que reconcilia a ambas por mucho tiempo o para siempre.

La personalidad moral de Epiménides y la transitoriedad de su obra

El fracaso histórico de la obra de Epiménides puede explicarse por un choque de sensibilidades, la que acepta la reconciliación como algo superior, sacralizado y por ello irrevocable,[80] y la que no reconoce la justicia si no hay en ella alguna dosis de represalia, aunque se quiera disimular.[81] Esta dualidad cultural se ha asociado histórica y convencionalmente a representaciones de género, de lo viril como vindicativo y de lo femenino como más reconciliador y piadoso. No se puede pasar por alto la asociación de Epiménides con todo un mundo femenino que va asociado a sus dones y carisma.

Ciertamente, la vida y las obras de Epiménides presentan varios rasgos de esta asociación convencional femenina. Para empezar, la madre de Epiménides era una ninfa, Blasta (Suidas en Reale, 2006) o Balta (Plutarco, 1926). Por parte de padre se le atribuye un linaje humano, noble, con hetería cretense, por parte de madre el linaje es divino. Así, Epiménides podía deber, por lo menos en parte, sus atributos purificadores y proféticos de naturaleza divina, a su madre. Bachofen (1996: 168) destaca este hecho diciendo que cuando los cretenses hacían de Balta la madre de Epiménides, lo hacían en un contexto de varias filiaciones femeninas, conspicuas en Creta. Bachofen enfatiza también el significado mediador y pacificador de la matrifocalidad.[82]

Por otra parte, una tradición decía que Epiménides recibía de las ninfas un alimento que guardaba en la pezuña de un buey y que lo consumía poco a poco, de tal modo que parecía que nunca comía y no producía ningún excremento: otra atribución de naturaleza semidivina y asociada a su especial relación con las ninfas (Reale, 2006: 61). Platón (Reale, 2006: 64-65) relata que cuando Epiménides fue huésped de Solón, se alimentaba con una sustancia preparada por él mismo y que tenía la virtud de quitar el hambre solo con una pequeña porción, y que así prescindía de comidas y

---

80 *Cf.* Cap. IX «La consistencia de los ritos de reconciliación» en Terradas (2008).

81 La cuestión de la venganza en sus distintas manifestaciones, su relación con la teoría moderna del derecho penal y su doble naturaleza como norma y sentimiento forman parte de un estudio de posterior publicación.

82 Es así como Bachofen (1996: 169) plantea la paz entre Atenas y Creta, concluida por Ariadna, quien gobierna Creta tras la muerte de Deucalión, y Teseo.

cenas. También —y ello se relaciona con su fama de sanador y buen conocedor de las propiedades salutíferas de las plantas— que en realidad se mantenía comiendo solamente las raíces de determinadas plantas. Y se menciona una cebolla especial, la *cebolla de Epiménides* que habría descubierto con determinadas propiedades esenciales no solo para la nutrición sino también para la purificación.[83] Cuenta también la tradición que su devoción a las ninfas era tal que encontrándose construyendo un santuario dedicado a ellas le vino del cielo una voz que le espetó:

> ¡Epiménides, no lo dediques a las ninfas, sino a Zeus! (Reale, 2006: 61).

Bachofen (1996: 505 y ss.) destaca la autonomía de aquellas ninfas, que despreciaban las ocupaciones de las mujeres casadas y casaderas y se entregaban a los ejercicios de la palestra, y cuando eran vencidas no podían ser sometidas. Hesíodo (1947, 130) dice que las ninfas nacieron de la Tierra, Gǣa cuando esta recibió los restos seminales de Ouranos, castrado por su hijo Cronos. Las ninfas nacieron junto con las Erinias y los Gigantes. Hesíodo las llama ninfas de los fresnos. Y en otras cosmogonías son las primeras madres del género humano, nacido de los árboles. En otras tradiciones hallamos a las ninfas cercanas a Deméter y Artemisa. Todo ello evoca a unos espíritus femeninos libres, poderosos, fructíferos y primigenios.

Epiménides era considerado también como un nuevo *curete* o sacerdote cretense de Zeus Kyros (Zeus niño) o de Zeus del Ida *(Ideos)* o de la Diosa del monte Ida, la gran madre Deméter, diosa de la naturaleza en cada lugar, y por ello recóndita, confundida a veces en su culto con Rea. Se llamaban *curetes* a los habitantes del pueblo de *Kurés*, quienes con el ruido de sus escudos disimularon el llanto de Zeus al nacer para que Cronos no pudiera encontrarle y matarlo.[84]A estos *curetes* se les atribuía la invención del pastoreo y la apicultura, del bronce y de la danza para los soldados (la del ruido de los escudos). Se evocaban también los *curetes* como las primeras comunidades de camaradería iniciática. Se les atribuía el culto a la primavera asociado al nacimiento de Zeus y a los poderes de la maternidad cretense: los grandes montes con sus cimas y antros (asociados también a las ninfas).

Otra peculiaridad de Epiménides era su piel, *la piel de Epiménides*. Suidas (Reale, 2006: 63) nos informa de la frase proverbial *como la piel de Epiménides* para significar algo misterioso. Dice que cuando murió se descubrió que su piel estaba diseminada de letras o signos misteriosos. Epiménides tenía la piel tatuada. Bachofen (1996: 1030 y ss.) menciona el tatuaje en la antigua Grecia como atributo de las mujeres nobles de

---

83 Teofrasto en Reale (2006: 66-67)

84 Se trata de un tema presente en varias mitologías: la protección de un recién nacido por guerreros (con la transformación típica según Lévi-Strauss del código belicoso en código acústico: ahuyentar con ruidos en vez de atacar con armas o proferir insultos).

Tracia. Cita a Plutarco cuando dice que los tracios aún tatúan a sus mujeres para vengar a Orfeo (como ejemplo de venganza tardía y terca) porque ellas lo habían condenado a muerte (Plutarco, 2010: 12, 557D). Pero, citando a Dion Crisóstomo, destaca que eran las mujeres tracias libres y nobles las que ostentaban los tatuajes más numerosos y variados. Bachofen (1996: 1031-1032) considera que el tatuaje era una expresión de la nobleza materna, un signo de nacimiento noble y que solamente la reina y las mujeres libres portaban ese estigma, y que cuando la práctica se extendía a los hijos, significaba que se les transmitía la nobleza de la estirpe materna. Luego lo que en principio era un estigma corporal de nobleza matrilineal parece haberse utilizado para la infamia. Pero el tatuaje como señal del linaje matrilineal (de la posición dominante de la madre que dice Bachofen) habría existido de todos modos. Lo único que planteo respecto a Epiménides es que sus tatuajes le singularizaban y que podían evocar un antiguo principio matrilineal, y que si no lo evocaban, sí que Epiménides presentaba unas señales singulares en su cuerpo. A ello hay que añadir su cabellera larga. Diógenes Laercio (2010 y Reale, 2012) recoge la tradición según la cual Epiménides se distinguía por llevar la cabellera larga y suelta, lo cual podría ser para desafiar su identificación como hijo de un linaje paterno. Pero no era la cabellera ornamentalmente recogida de una mujer, ni tampoco la acostumbrada de los hombres. Este detalle podía significar que no se trataba tanto de asemejarse al tocado de una mujer (los cruces de tocados y prendas femeninos y masculinos están presentes en varios rituales de iniciación en la antigua Grecia) cuanto a desvincular su imagen de su linaje patrilineal.

En general, la personalidad moral y espiritual de Epiménides concuerda con la materia femenina cretense: un conjunto de mitos y tradiciones radicados o atribuidos a diversas poblaciones cretenses, notablemente destacados por Bachofen y en los que sobresale el lado femenino de la cultura, tanto si es encarnada por hombres como por mujeres. La figura de Epiménides está construida de un modo conspicuo según estos referentes.

Bachofen relacionó diversos rasgos de la cultura cretense con una matrilinealidad y matrifocalidad específicas, desde la identificación cretense con la *matria* hasta el protagonismo de las divinidades femeninas; y, además, el lugar en que Zeus nace, muere y es enterrado, un Zeus hijo de madre que lo pare y que tiene una existencia mortal. Estos temas se atribuyen precisamente a las obras de Epiménides (Reale, 2006: 76-77): varios episodios que revelan su *matriotismo cretense*. Porque Epiménides localizaba en Creta varios episodios teogónicos importantes (en su *Historia de Creta*): Que en Creta, como ya hemos dicho, fue donde Zeus pudo nacer en paz gracias al ruido de los *curetes dícteos (*de la región *díktea*, en torno al monte *Dikti*) que disimularon su llanto al nacer. Que en Creta fue amamantado por una cabra sagrada, la Cabra de Zeus, que por ese motivo fue asunta al cielo. Que Zeus fue criado junto a Egokeros (Capricornio) (hijo de la Cabra sagrada) y que ambos combatieron a los

Titanes en el monte Ida. Los vencieron al hacerlos huir con el espantoso ruido de la Trompa del pánico. Luego que Zeus obtuvo su gran poder divino, puso en el cielo a su hermano de leche Capricornio y a su madre la Cabra[85]. O bien se ha dicho que Zeus fue criado y nutrido por quienes se convertirían también en otras constelaciones: *Kinosura* (*cola de perro*: Osa menor) y *Elike* (Osa mayor) —asuntas al cielo por los mismos motivos—. Criado al pie del monte Ida, en una cueva bañada por la fragancia del díctamo.[86] También que una vez que Zeus se enteró de que Cronos se dirigía contra él, se transformó en un dragón y a sus nodrizas en las Osas, y que así, una vez que hubo engañado a su padre, le arrebató su reino y con esas constelaciones inscribió la historia en el círculo ártico. La inscripción que hace Epiménides en el cielo nocturno se corresponde también con el conocimiento femenino de una fuente nocturna y con los oráculos revelados como signos de la noche. Todos esos conocimientos se atribuyen a obras de Epiménides (Reale, 2006: 74-77).[87]

La Cabra celeste y otros seres o cosas de valor metamorfoseados en constelaciones —se supone que después de morir como antropomorfos- evocan una relación entre los signos del cielo nocturno y los episodios de los dioses en la tierra, cuando vivían como mortales (creciendo, amando y muriendo). Ello —siguiendo con la construcción de lo femenino establecida por Bachofen— significa un contrapeso de cultura femenina frente a la masculina, remarcando las características más contingentemente humanas de los dioses. Y, al mismo tiempo, el don materno de la vida queda sublimado en las luces de la noche (la luna y las estrellas) a través de la muerte.

La ira de Cronos contra su descendencia —la sustitución de la inmortalidad de unos por la nueva generación de otros— recibe el amparo de los lugares y poderes femeninos del cosmos: las cuevas o antros en medio de densas vegetaciones, los

---

[85] La asociación de madre y nodriza (madre de Capricornio y nodriza de Zeus) que hace Epiménides amplía la maternidad a la maternidad de leche. Se atribuye también a la *Historia de Creta* de Epiménides (Eratóstenes, en Reale, 2006: 78-79) el relato de la formación de la constelación de la Corona. En principio era una joya extraordinaria forjada por Hefesto, que Dionisos la había ofrecido a Ariadna para seducirla.

[86] Díctamo cretense: *Origanum dictamnus*: *Dikté* y en griego moderno *Diktí*. Al díctamo se le han atribuido varias propiedades sanadoras y también afrodisíacas.

[87] En su recorrido de contrapeso o reequilibrio entre lo masculino y lo femenino también se atribuye a Epiménides (Reale, 2006: 78-79) el haber dicho que los Dióscuros (transformados en la constelación de Géminis) habrían sido en realidad un varón y una mujer, con los nombres de Tiempo y Naturaleza. Pero esto parece una invención que para cobrarse autoridad se atribuiría a Epiménides. No se dice quién habría sido el hijo o hija de Zeus o quien de Tíndaro, pero se habla del Tiempo como mónada y de Natura como necesaria díada complementaria. Es decir que la naturaleza con su mortalidad y procreación sería el ser necesariamente complementario del Tiempo inmortal, el cual no podría recibir ninguna expresión sin la concurrencia de la Naturaleza. Podría ser que Epiménides hubiera redactado toda una teogonía de las constelaciones buscando un equilibrio entre lo convencionalmente femenino y masculino.

montes y valles de las ninfas, las madres y nodrizas diversas, y hasta la misma leche materna, todas esas experiencias de nacimiento y maternidad se reúnen en el cielo nocturno, reflejándose en las luminarias de la noche. En esa noche se liberan en el espacio esos signos femeninos (al lado o frente a los masculinos) que responden como un eco a los hechos femeninos de la tierra.

Es en Creta donde más se atribuye a Zeus una existencia humana, mortal, lo cual coincide con esa representación de la vida y la muerte según una cultura matrifocal: nacimiento y muerte en vez de inmortalidad.[88] Además, dice Bachofen (1996: 168):

> En ninguna parte las divinidades femeninas juegan un papel tan destacado como en Creta, lugar de origen de la religión griega y de los Misterios.

Bachofen comienza mencionando a Europa, la madre de Minos, sigue con Pasifae, esposa de Minos y madre del Minotauro, luego Ariadna, que conoce la salida del laberinto, compañera de Teseo y de Dionisos, y su hermana Fedra, también Gorgona, hasta llegar a Balta, la madre de Epiménides (Bachofen, 1996: 168). Bachofen ve en todas esas mujeres cretenses una mezcla de lejanía y proximidad que también se da en el carácter que refieren los episodios de las grandes diosas, Atenea, Artemisa, Afrodita. Iluminan desde la distancia, de ahí su imagen lunar y, al mismo tiempo, muy terrenal: *Todas las grandes madres de la naturaleza llevan una doble existencia, tierra y luna* (Bachofen, 1996: 169) y aconsejan en la proximidad de los hechos más naturales o materiales. Unos versos atribuidos a Epiménides declaran en primera persona que su autor desciende de Selene, la de bella cabellera (Reale, 2006: 68-69).

Otro tema de vertiente femenina aparece cuando Epiménides se dirigió a Delfos para averiguar una cuestión filosófico-religiosa importante: ¿Dónde se encuentra el ombligo, el *ὀμφαλόσ (omphalós)* del mundo? Porque se decía en un mito que algunas águilas o cisnes, yendo desde una extremidad de la tierra hasta su presunto centro, caían todas en el *omphalós* de Delfos. Epiménides quiso saber qué diría el oráculo del mismo Delfos y éste se pronunció diciendo que no se encontraba ni en la tierra ni en el mar un ombligo del mundo, y que si existía uno, solo era conocido por los dioses. La inteligencia mortal no lograría nunca encontrar ese centro (Reale, 2006: 72-73). El símbolo del *omphalós* es un motivo de gran trascendencia materna y femenina (Tibón, 1981) y especialmente en Creta donde se indicaba un lugar en el que había caído un pedazo del cordón umbilical de Zeus (Tibón, 1981: 345). Entre Grecia y el Asia Menor existían varias ciudades onfálicas y en la misma Creta *Omphalion*, en

[88] La longevidad se aprecia en vez de la inmortalidad: Epiménides habría muerto según unos a los 157 años y según otros a los 299 o 154.

las proximidades de Knossos, que es donde se supone que cayó parte del ombligo (cordón umbilical) de Zeus (Tibón, 1981: 78).

Tibón caracteriza Delfos como un ombligo abierto a las entrañas de la tierra por donde emanaba un aire o vapor que sería la sustancia comunicativa con los humanos (recordemos también la importancia dada al aire por Epiménides junto con la noche, como elementos primordiales del cosmos). Tibón (1981, 73) relaciona varias cosas presentes en Delfos: las exhalaciones subterráneas (azufrosas), la gran piedra cilíndrica verde con una cúspide ovoidea que sería el monumento onfálico del vientre de parturienta con su ombligo protuberante, su consideración de centro y ombligo de la tierra (aunque en Grecia había por lo menos una docena de lugares con la misma consideración) pero Píndaro lo denomina no ya ombligo de la tierra sino del universo. Pues bien ese ombligo saliente sería el de la parturienta Gea (Tibón, 1981: 78). Y también el hecho de que la Pitia emite la voz del oráculo oculta entre densa vegetación y nubes de humo (el humo o vapor como sustancia de comunicación entre Gea y los humanos: elemento que Epiménides toma también en su concepto de *hogar* evocando quizás la comunicación entre vivos y muertos).

Podríamos abundar algo más en estas posibles caracterizaciones de la personalidad moral y carismática de Epiménides que dota de asociaciones femeninas a poderes masculinos, sobre todo en torno al de Zeus. Basta destacar que su propuesta ritual era ansiada y respetada, a pesar de su éxito efímero, y que estaba asociada a un universo femenino o por lo menos compensador de la hegemonía masculina que más nos interesa, la asociada a la venganza como obligación de hombres descendientes de hombres.

Así pues, toda esa materia cretense (y la que se perdió en tantas otras obras desaparecidas) relacionada con la figura de Epiménides tiene gran importancia para la cultura jurídica: nos acerca a la comprensión de valores y sensibilidades que tienen que ver con la validez y eficacia social de la purificación y la reconciliación. Actitud y decisión que será barrida por los valores opuestos del castigo necesariamente infligido a lo que debe tenerse como la facción perdedora.[89] Hasta cierto punto la cultura de la reconciliación iba asociada a rasgos femeninos y la de la venganza o castigo de una facción por la otra a los rasgos de las expectativas y determinaciones viriles.

[89] En la Antigüedad tenemos otro episodio similar con la acción de las sabinas, interponiéndose en la guerra de sus padres y hermanos contra sus maridos, transformando el matrimonio en una auténtica alianza y fundación política.

De la tarda timoría *divina (Plutarco)*

Una situación de conflicto aparentemente irresoluble y bárbaro, confrontado con el advenimiento de la paz, la alianza y el desarrollo de una política de gobierno y magistratura, caracteriza la fundación de las formaciones políticas clásicas, en Atenas, en Roma, en Egipto…. Aristóteles comienza su *Constitución* de Atenas con unos antecedentes bárbaros: la lucha entre las dos facciones de alcmeónidas y cilónidas.

Junto con esta cuestión discurre otra no menos importante aunque aparente solo una formalidad, se trata de la importancia de los procesos para poder inaugurar el estado de paz o justicia, para poder dotar de legitimidad a una fórmula o régimen de poder político.

Y en esto surge la originalidad histórica de cada sociedad. En la Grecia antigua la ceremonia de purificación formaba parte del proceso por homicidio y de todo proceso que se enfrentara con el reconocimiento del homicidio. El reconocimiento moral, jurídico y religioso del crimen conllevaba la necesidad de repararlo también con una purificación.

La purificación tenía tres dimensiones o itinerarios, uno que el reo debía recorrer, cuyo curso paradigmático nos lo proporciona el Orestes de Esquilo. Otro, el que el poder público podía realizar para que el proceso contra la parte criminal se diera por sustanciado hasta su final, con lo cual afirmamos que el ritual de purificación no era a veces exterior al proceso judicial sino que formaba parte del mismo. Sin este, la resolución judicial no procedía a tenerse por eficaz y la acción misma del crimen podía darse por extinguida sobre la sociedad, la *ciudad*, y no solo sobre sus víctimas. Esta acción de la purificación es la que aquí nos va a interesar. Aunque hay que tener en cuenta (porque a menudo se articulan) las otras dos dimensiones de la purificación. Si hay una que afecta al reo del crimen, otra al proceso en sí mismo, también hay otra que afecta a la misma divinidad o poder supremo en quien descansa la misma posibilidad de justicia. Es decir que la purificación hay que hacerla ante una divinidad o para una divinidad, en el sentido de que esta pueda continuar inspirando la justicia a los humanos, y estos puedan comunicarse con ella para ser guiados hacia ese fin. En este sentido la purificación es necesaria para mantener la comunicación entre humanos y divinos.

Pero en el caso ateniense, la expectativa de una venganza o vindicta punitiva se impone históricamente a la reconciliación. Existe una filosofía de la parcialidad o faccionalismo[90] que halla su punto culminante en la obra de Plutarco (2010) sobre la *timoría* tardía de los dioses, en la que apenas menciona un caso composicional y

---

90 Sobre las dinámicas generales del faccionalismo puede verse el estudio de Ralph Nicholas *Factions: A Comparative Analysis* en Banton (1969).

elucubra todo lo que puede sobre la necesidad de la *timoría* divina, la vindicta que debe acontecer providencialmente cuando la mano de la justicia humana es corta. Al ensayo de Plutarco le preocupa más la eficacia de la *timoría*, entendida como vindicta punitiva, que las posibilidades perdidas de reconciliación o las reconciliaciones perjuradas. Plutarco no recobrará el valor de la purificación y reconciliación, solo atenderá una vez al valor de la composición. No se detendrá en la reconciliación como final de un proceso rubricado con derecho, política y religión. No atenderá ese lado convencionalmente femenino de la historia política y de la cultura jurídica y religiosa. Al contrario, cuando busca elementos más reconfortantes frente a la injusticia, lo hace dentro de la expectativa del castigo. Así, antes de llegar a una reconciliación expone un castigo salvador y terapéutico, como cuando dice que el castigo divino tiene un poder curativo (de ahí su tardanza) que el castigo humano no es capaz de crear. Es por ello que Dios va a castigar a un alma enferma más que a un reo culpable. Y solo Dios conoce el tiempo que necesita esa alma para arrepentirse. Solamente las almas malvadas, que no se arrepienten nunca, y eso también solo Dios puede saberlo, deben ser castigadas sin tardanza (Plutarco, 2010: XXIV).

Plutarco, que en la vida de Solón presta mucha atención a la purificación y reconciliación ejecutadas por Epiménides, al que sitúa como coadjutor de la obra de Solón, reformando rituales y costumbres, introduciendo cultos propicios a la paz y a la justicia, en su «Tardanza...» en cambio no menciona esa acción y se centra únicamente en la insatisfacción vindicativa de los descendientes de los *cilónidas* que ni en tres generaciones habían conseguido una venganza satisfactoria contra los *alcmeónidas*. Esta es la queja que recoge Plutarco junto con otras muchas en las que solo se espera un castigo o venganza divinas ante la falta de respuesta justiciera de parte humana. Soslaya completamente las acciones de reconciliación que se produjeron o podían haberse producido. Insisto en que solo atiende a la expectativa de la *timoría* como vindicta aflictiva. Plutarco (2010, p. 7, 549 A) cita a Eurípides cuando evoca la Justicia que no se precipita contra los que han perpetrado la injusticia, sino que avanza en silencio, con el paso lento, y solo cae sobre los malvados *cuando toca* (*ὅταν τύχῃ*). Es decir que la Justicia tiene un tiempo que los humanos no conocen y que pertenece a la cronosofía divina. Una medida del tiempo ajeno a las expectativas y deseos humanos. El desconocimiento de esta otra temporalidad es lo que la mente humana resuelve (según Plutarco) como impunidad de los malvados o por lo menos perplejidad ante la incertidumbre que para los humanos significa el tiempo divino. Ello promueve la desconfianza hacia la Providencia divina. En su diálogo Plutarco alerta que para la conciencia humana y su temporalidad, esa tardanza divina se interpreta como impunidad, y que aunque llegue la vindicta *(timoría)* divina más tarde, su tardanza hace que se olvide su razón de ser inicial; y lo que con otra medida del tiempo se podría interpretar como ejecución de la vindicta o castigo divino, se

interpreta como desgracia o infortunio azarosos. La culpabilidad y el remordimiento ya no pueden interpretar como castigo algo que acaece tan tarde después de la acción que lo mereció. Y más aún si el supuesto castigo llega después de la muerte y golpea a los descendientes, eventualidad que Plutarco defenderá con tesón.

De hecho lo que Plutarco pretende evocar, al menos en parte, es algo que puede darse en el transcurso de una vida humana pero tras bastante tiempo: que al fin y al cabo los malvados sufran las consecuencias de sus fechorías aunque uno deba esperar prácticamente hasta el fin de sus días (de unos y otros) para comprobarlo. Muchas expectativas e interpretaciones escatológicas corresponden a experiencias de longevidad o a ilusiones de la senilidad. La larga vida puede ser interpretada como castigo o como recompensa: según se destaque más una longevidad aparentemente feliz o una decrepitud dolorosa y con un final aciago. La imaginación de la justicia divina tendría entonces esta dimensión que difícilmente podría integrarse en la representación *social* del proceso: donde la justicia debe manifestarse en una relación causal clara y directa con la ofensa o delito; y debe tener consecuencias inmediatas en la vida de los ofensores y de las víctimas u ofendidos. Debe notarse pronto porque el hecho justiciable ya ha ocurrido y ha afectado la vida humana, y es esta la que necesita urgentemente una enmienda o resarcimiento. Lo perdido, lo destruido o desordenado, ya ha afectado a la vida y es esta la que prosigue defectuosa o maltrecha. La justicia tardía, como castigo fuera del contexto que espera el resarcimiento, aunque obedezca a un tiempo razonable para un poder judicial, puede aparecer hasta absurdo para quien lo había solicitado mucho antes. Plutarco (2010: 8-9) pone el ejemplo del caballo que entiende el castigo inmediato a su mala conducta, pero que si le llega fuera de la memoria que le establece la relación causal, entonces no lo interpreta como tal y solo experimenta un dolor sin ninguna utilidad para la domesticación. Lo mismo ocurre con los humanos. Por eso, Plutarco (2010, 10-11) encaja la crítica más radical a la supuesta justicia divina: una justicia tardía causa una impresión errática, faltada de orden y sentido. Todo parece apuntar entonces a que se interpreta el producto del azar como trascendente justicia divina, inescrutable e incluso ininteligible para los humanos.

Pero Plutarco (2010: 551 b, c) sostiene que Dios, al no experimentar ni temor ni remordimiento de ningún tipo, se detiene en una temporalidad circunspecta en la que la prudencia y la paciencia adquieren una dimensión divina que el hombre apenas puede alcanzar a comprender. Además, existe un sentido de la vida que solo Dios puede conocer de antemano, el de los malvados que luego harán buenas acciones o resultarán necesarios para hombres de bien, como los tiranos que después de un comienzo nefasto adquieren la moderación y acaban siendo útiles a los pueblos (Plutarco, 2010: 552 a, b). Así, el tiempo divino obtiene compensaciones de ofensas y desvaríos que la perspectiva del tiempo humano apenas puede entrever, y mucho

menos prever. Entonces, la providencia divina puede parecer que *falla* porque posee un saber que para los humanos sería solo una incierta espera. En este sentido Plutarco se acerca algo al espíritu de reconciliación al identificarse con una divinidad que compensa o perdona unas ofensas mediante unas buenas acciones posteriores, para las cuales el malhechor necesita el poder para realizarlas. Su castigo las hubiera impedido. De esta reflexión hace además una doctrina general, según la cual es normal que las naturalezas más vigorosas, antes de ser capaces de hacer las obras propias de un carácter estable y ponderado, pero con suma fortaleza, pasen por un periodo salvaje y desordenado. Y solo el mejor juez sabe reconocer en estas primeras señales la excelencia y la nobleza posteriores, y por eso sabe esperar el tiempo de la sazón de tales espíritus (Plutarco, 2010: 552 d).

Plutarco considera que este espíritu sagaz y prudente de la divinidad, es análogo al que decreta que la mujer embarazada condenada a muerte, no sea ejecutada hasta después de haber dado a luz. La *timoría* (la buena vindicta) no puede ir contra el bien que es el advenimiento de una vida. Además, añade Plutarco, que a veces resulta necesaria la obra de un tirano o de un malvado poderoso para purgar una ciudad de maldades que de otro modo subsisten, y que una vez el tirano ha conseguido suprimirlas él viene entonces también a ser suprimido (Plutarco, 2010: 553 b).

Otra cosa que solo la divinidad puede conocer es la oportunidad verdadera para la vindicta. Oportunidad que puede chocar al espíritu humano y que tendría que ver con aquella divina temporalidad que en este caso castiga *a su debido tiempo*. Plutarco pone algunos ejemplos que de hecho refieren, o bien el tiempo en que aparece el remordimiento más vivaz, o bien el tiempo de pasar cuentas después de estar ocupado en una misión prioritaria (Plutarco, 2010: 553 e). El primer caso es el de Bessos, autor de un parricidio que consiguió ocultar. Tiempo más tarde, encontrándose cenando con unos invitados, arrojó una lanza contra un nido de golondrinas. Los asistentes le interpelaron ante la insólita acción y el respondió alucinado que desde hacía algún tiempo que sus chirridos le acusaban de ser un parricida. Al oír esa asombrosa declaración aquellos invitados llevaron su testimonio al tribunal real y se probó el crimen de Bessos y fue condenado por ello (Plutarco, 2010: 553 f). El otro caso es el de Erifila, [91] Anfiarao y Alcmeón[92] que vamos a considerar con más detalle porque en este también se soslaya una institución de paz, la que media Erifila como hermana y esposa de sendos reyes,[93] y una cadena de crímenes y vindictas dificultan

---

91 *Cf.* el gran estudio de García Gual (2014), *La venganza de Alcmeón*.

92 No confundirlo con el antepasado del *genos* de los alcmeónidas que hemos visto antes.

93 Lo cual es también una facultad de carácter matrilineal puesto que ante el esposo puede llevar la influencia de su hermano.

el reencuentro reconciliatorio hasta un final en el que la vindicta es asumida por Zeus y así el conflicto ya no requiere otra resolución humana.

Erifila era biznieta del rey de Argos, Preto. Su abuelo, Biante, estuvo casado con Lisipe, hija de Preto. Erifila se casó con Anfiarao, descendiente de una familia famosa por sus dotes proféticas.[94] Su abuelo, Melampo, fue un profeta y purificador (al estilo de Epiménides) que consiguió sanar a Lisipe y a Ifianasa, hijas del rey de Argos. Pero, a diferencia de Epiménides, Melampo se cobró las dos terceras partes del reino de Argos por su labor, y cedió la mitad de lo que le había tocado a su hermano Biante, el abuelo de Erifila.

Erifila y Anfiarao pertenecían al mismo patrilinaje, eran hijos de dos primos paralelos, Tálao y Oicles, este último casado con Hipermnestra. Los dos hermanos se habían casado con las dos princesas de Argos, ya curadas de su locura. Con lo cual el reino de Argos se dividió entre ellos en partes iguales (las ya recibidas entre Melampo y Biante y las heredadas por las dos princesas de Argos). Y continuó pasando en partes iguales a sus hijos Tálao y Oicles y a Anfiarao y Adrasto. Anfiarao se casó con Erifila, hermana de Adrasto. Anfiarao y Adrasto habían disputado por causa de su condominio real (y parece que había también otras hostilidades entre ellos). Erifila fue elegida para arbitrar el conflicto.[95] En un poema de Estesícoro se habla de ella como *domadora de hombres*. Erifila no era solo la garantía de la paz entre los dos reyes, por la alianza matrimonial, sino que también era árbitro para sus diferencias.[96] Es posible que ello se debiera no solo a la alianza matrimonial y real que suponía el matrimonio con la hermana del rey en condominio real, sino a que también Erifila debía poseer alguna cualidad especial para juzgar o dirimir conflictos. Erifila había adquirido (cuenta Apolodoro) la facultad para arbitrar los conflictos entre su hermano y su marido como reyes de Argos, de acuerdo con un juramento solemne en el que ambos hombres la acataron. Así, se trata de un verdadero poder arbitral, que más adelante será sobornado por Polinices. Este conseguirá, no solo que, mediante un regalo, una mujer persuada a su marido de algo que este no quiere hacer, sino que a la vez sobornará a una autoridad establecida para arbitrar determinados conflictos. Erifila mancillará su condición moral y también jurídica por el cohecho, y su estatus se rebajará al de una mujer seducida por el adorno de una joya. Será de este modo

---

94 El mismo Anfiarao gozó de esta fama y a su muerte fue convertido en una divinidad oracular. Su nombre puede derivar de una doble acción de súplica (García Gual, 2014: 41).

95 Así, el matrimonio significaba a la vez una alianza real y también una garantía de arbitraje en caso de futuros conflictos.

96 Esta cuestión la presenta García Gual en varios apartados de su obra dedicada a Alcmeón (2014, 32 y ss., 47 y ss. 95 y ss.).

que Erifila mandará a su esposo, vinculado por el juramento a su autoridad arbitral, a la guerra contra Tebas.

La afición de Erifila al collar de Harmonía, la perderá. Antes conviene saber que Adrasto casó a dos hijas suyas, Argía y Deipila, respectivamente, con el hijo de Edipo, rey de Tebas, Polinices, y con Tideo, dos príncipes fugitivos. Polinices había sido desterrado de Tebas por su hermano Eteocles, quien se había negado a compartir el reino con él, en contra de lo que habían pactado. Así que Polinices tenía una cuenta pendiente y su suegro estaba dispuesto a ayudarle. Se trataba de recuperar el reino de Tebas. Adrasto organizó un poderoso ejército («Los siete contra Tebas»: Esquilo) con siete paladines a la cabeza: Adrasto, Polinices, Tideo, Capaneo, Hipomedonte, Partenopeo y Anfiarao. Pero este último resultó difícil de convencer para que participara en la expedición guerrera. Anfiarao conservaba las dotes proféticas de su abuelo Melampo, y sabía que le tocaba morir en la guerra contra Tebas. Entonces Polinices se presentó ante Erifila con un collar de oro de extraordinaria belleza, el de Harmonía, que guardaba consigo. Un collar que había fabricado Hefesto y que Afrodita (o Europa según versiones) regaló a la hija de Ares cuando se casó con el primer monarca de Tebas, Cadmo. Era un maravilloso presente que Polinices había preparado para Erifila, con el fin de que convenciera a Anfiarao para luchar también contra Tebas.

El fondo jurídico de la cuestión es que Anfiarao y Adrasto habían convenido y jurado que Erifila arbitraría sus diferencias. Anfiarao partió con la convicción profética de su muerte. Al partir se despidió de su primogénito, Alcmeón, instándole a que vengara su muerte si esta acaecía en la guerra contra Tebas. Pero Zeus no permitió que Anfiarao (hombre de dotes divinas) cayera muerto por la fuerza de las armas, sino que le abrió una grieta en la tierra para que transitara al Hades sin sufrir la muerte infligida por el arma enemiga. Además, de este modo, Anfiarao obtendrá el poder oracular que se emite desde la profundidad de la tierra (García Gual, 2014: 34).

Tiempo después de no haber podido conquistar Tebas, el hijo de Polinices, Tersandro, se prepara otra vez con Adrasto para conseguirlo. Todos los hijos de los paladines que murieron en la guerra anterior se aprestan para este nuevo asalto. Adrasto consulta el oráculo de Delfos y este le augura la victoria si Alcmeón, el hijo de Anfiarao, va con ellos.

Así, que hay que volver a convencer a un melámpida para que se una a la expedición bélica. Anfiarao ya la había profetizado. Erifila sigue en su puesto y esta vez el soborno se hace con el precioso peplo que Atenea entregó a Cadmo para que este lo regalara a Harmonía cuando se casaron. Tersandro soborna pues a Erifila como ya hizo su padre. La reina manda esta vez a su hijo a la misma empresa en la que su marido dejó la vida.

Esta vez los descendientes de los siete toman la ciudad. Todos sobreviven los combates a excepción del hijo de Adrasto, Egialeo, muerto por el hijo de Eteocles, Laodamante, rey de Tebas, de quien Alcmeón se venga en combate. Adrasto no soporta el dolor por la muerte de su hijo y se suicida antes de regresar a Argos.

Alcmeón (aquí las versiones difieren) después de obedecer (como su padre) al arbitrio de su madre y realizar su misión de guerra legítima contra Tebas, se enfrenta al poder sobornado de Erifila que causó la muerte de su padre y ha puesto en grave riesgo la suya. Puede que un oráculo de Delfos o de su propio padre le haya confirmado la doble prevaricación de la madre. Es pues ante Apolo o ante Anfiarao, como Orestes ante Agamenón, que Alcmeón contrae la obligación del matricidio vindicativo. Lo ejecuta e inmediatamente (también como Orestes) es preso de la furia enloquecedora de las Erinias de la madre. Siguiendo con el rito expiatorio y el curso errático del remordimiento (En el Orestes de Esquilo aparece claramente simbolizado por la re-mordedura de las *perras* vengadoras o erinias) alcanza la hospitalidad del rey Fegeo de Psófide. Y allí llega a casarse con la hija del rey, Alfesibea (llamada también Arsínoe).

Alcmeón trae consigo el collar que arrebató a su madre después de matarla y lo regala a su nueva esposa. Pero la expiación del matricidio no es todavía perfecta y los remordimientos no cesan. Por eso trata de huir de nuevo (García Gual, 2014: 36 y ss.). Pero parece que ningún lugar de la tierra puede purificar y hacer cesar el remordimiento del matricida. Estamos en la situación más opuesta a la difícil pero posible purificación, como la de Epiménides, que la consigue mediante el poder de un símbolo. Epiménides sabe escoger el símbolo para rehacer un ritual funerario que se impone sobre el anterior sacrilegio. Así consigue restaurar la piedad y la reconciliación. Ahora se trata de encontrar un poder simbólico para hacer frente a un crimen también sacrílego, que los dioses retribuyen con un remordimiento enloquecedor. Tucídides narra la aparición de ese símbolo salvífico. Dice que Alcmeón acude al oráculo de Apolo (La misma divinidad que salva a Orestes de la furia de los remordimientos) y el dios le indica que su crimen sacrílego ha contaminado toda la tierra. En cualquier parte hallará el reflejo de su abominación. La tierra toda fue testigo de la muerte de la madre a manos del hijo. Por más que cambie de lugar siempre se hallará con su miasma. No hay escapatoria. El matricida ve en todas partes algún reflejo de su crimen, ninguna sociedad puede aceptarle. La tierra, que es sagrada, que es también una divinidad —y que si tiene un rol familiar es el de la maternidad— no puede acogerlo. No puede (como pretendió Orestes) ir dejando el rastro de su impureza desplazándose por ella. El cambio constante del fugitivo no es suficiente expiación para poder regresar en paz. El rechazo a su persona se halla en todas partes. No hay lugar en el mundo para el matricida. ¿Cómo puede él, resurgir de nuevo, libre de esa horrible mácula? La naturaleza le ofrece la otra parte del símbolo:

la tierra que no ha sido testimonio de su crimen, que no ha recibido la impureza de su acción, en la que es posible volver a vivir porque allí todo empieza de nuevo. Es una tierra que no existía cuando Alcmeón mató a su madre. Es la otra tierra, nueva, que surge y se une con la vieja. Encontrarla es bastante sencillo (pero difícil de caer en ello) puesto que la otorga la misma naturaleza de un modo paciente y casi imperceptible al ser humano. Es la tierra de un gran aluvión, en la desembocadura de un río. Es así como Alcmeón va a parar al delta del Aqueloo. Tucídides habla del Aqueloo[97] como de un río muy caudaloso que deposita constantemente materiales de aluvión en su desembocadura y así va formando islas que poco a poco se van uniendo formando una tierra firme. El Aqueloo o Aspropótamos del Epiro, nace en el monte Peristeri y desemboca en el Jónico, frente a Ítaca y Kefaloniá, no lejos de Missolonghi en la costa. Y, efectivamente, su desembocadura desarrolló un extenso delta con marismas e islas aluviales.

Tucídides afirma que fue el oráculo de Apolo el que reveló a Alcmeón, errante después del matricidio, que no se liberaría de las Erinias de su madre hasta que no descubriera y habitara un territorio que cuando la mató no existía bajo el sol. Tucídides dice que de momento Alcmeón quedó perplejo[98] ante la revelación del oráculo, pero que al cabo de un rato recordó el fenómeno del delta del Aqueloo. Se dirigió hacia aquel delta y allí se estableció como soberano del lugar.

Entonces comienza una nueva vida junto a Aqueloo, el río, el gran río por excelencia, y a la vez un dios con su historia. Este casa a Alcmeón con su hija Calírroe, la cual conoce la existencia del collar y pronto se lo pide. Alcmeón regresa entonces a Psófide y pretende querer el collar para ofrecerlo al templo de Apolo en Delfos, lo cual sería consistente con haber obtenido el oráculo del dios que le indicó el camino para su purificación definitiva. Fegeo y sus dos hijos no creen esa versión y antes de que Alcmeón regrese al delta del Aqueloo, le tienden una emboscada y lo matan. Sin embargo Alfesibea se enfrenta a ellos y acaba siendo repudiada por su familia y vendida como esclava. Calírroe cae en un gran dolor y Zeus le concede el rápido desarrollo de sus dos hijos, Acarnán y Anfótero, como hombres de armas para poder vengar a su padre. Y así ejecutan la venganza, matando a Fegeo y a sus dos hijos, los

---

97 En la tierra que luego recibiría el nombre del hijo de Alcmeón, Acarnán.

98 Normalmente el oráculo daba las indicaciones de tal modo que hiciera reflexionar sobre la verdad moral o que desafiara la prepotencia de la inteligencia humana. En este caso parece que el oráculo de Apolo quiere que el reo del sacrilegio obtenga una salida a su situación, una expiación eficaz, pero que lo haga con una idea de la equivalencia material de la inmensidad de su mácula. Su catarsis depende de la conciencia de esa proporción y efecto del tiempo: toda la tierra quedó manchada con su crimen, solo una pequeña porción de nueva tierra ha podido librarse de la mácula.

mismos que mataron a su padre. Y es entonces cuando realmente los hijos de Calírroe y Alcmeón, depositan el collar en el templo de Apolo en Delfos[99].

Hemos visto pues que a partir de la dejación de la función arbitral y reconciliatoria de Erifila solo se espera la venganza más *justa* posible y no una nueva reconciliación. Además, la vindicta tardía de los dioses de Plutarco resulta finalmente adelantada por el crecimiento rápido de los hijos de Calírroe, decretado por Zeus. El fallo de la autoridad femenina —bajo el soborno de la joya, emblema del vicio femenino como el dinero para el cohecho masculino— producirá una muerte injusta (la de Anfiarao), que será vengada más tarde, pero otra mujer pondrá al vengador Alcmeón en situación análoga al de su madre —por querer sustraer el collar a Alfesibea y regalarlo a Calírroe— lo cual le acarreará la muerte por parte de sus parientes políticos (otra negación de la alianza entre casas reales) y al final los hijos de Calírroe lo vengarán, porque Zeus querrá esta vez una venganza rápida que se antojará justa. El collar pasará sin embargo a otro Dios, Apolo, protagonista divino del triunfo del derecho patrilineal sobre el matrilineal, concordando con la interpretación de Bachofen.

El ejemplo de vindicta tardía de los dioses de Plutarco acaba pues con una venganza más rápida de la que permite la naturaleza, gracias a la intervención de Zeus. Si bien es cierto que Plutarco se fija más bien en la primera parte de la historia en la que Anfiarao es vengado por su hijo Alcmeón.

Otro recorrido de Plutarco para dar cuenta de una justicia o vindicta divina que los humanos apenas pueden imaginar o percibir es la de imaginar que en la propia perversidad, en la misma acción malévola se encuentra su castigo, una pena natural. Plutarco imagina la aparición de vergüenza, remordimientos, temores y un sinfín de cuitas adheridas a la acción criminal. Imagina que los perversos no expían después de un largo periodo de tiempo (se supone que primero disfrutan sin ningún remordimiento) sino que expían durante un tiempo más largo. Así la vindicta divina se manifestaría en una vejez larga pero desgraciada, doliente siempre y repleta de terrores y aprensiones (Plutarco, 2010: 554 b-f). En vez de decir que el castigo les

---

[99] Bachofen hallaría en esta historia una victoria del derecho patrilateral de prelación masculina sobre el matrilateral y ginecocrático, puesto que el collar es primero un don de Afrodita (o Europa) en unas bodas, y acaba como don expiatorio (con ocasión de unas muertes vindicadoras de un padre) al dios del principio patrifocal según Bachofen, Apolo, quien acoge a los dos famosos matricidas, Alcmeón y Orestes. Y la historia transcurre entre una mujer que en principio goza de una autoridad arbitral en la familia, Erifila, y la de otra que acaba siendo vendida como esclava por la familia. También se pasa de la prelación por el vínculo fraterno (Erifila con Adrasto) (típicamente matrilineal) a la que sacrifica dicho vínculo (y el paterno: una vez ya ha sido transferida al marido) por el vínculo conyugal (Alfesibea). La venganza justa solo pertenece a Zeus y a quienes él escoge con sus poderes (los hijos de Calírroe), las otras resultan casi inexpiables. Más adelante, los saqueos de Delfos darán pie a nuevas historias con el *collar maldito* (García Gual, 2014: 39, nota 4).

alcanza en su vejez hay que decir que envejecen en el castigo. La dulzura del crimen duraría muy poco y pronto se caería en la zozobra y el miedo a la justicia.

En otra obra[100] Plutarco defiende la misma idea de que el vicio trae consigo una consternación que enturbia el gozo de los poderes y las riquezas. Los malvados que aparentemente triunfan en la vida no consiguen desprenderse de deseos que les agotan, de furores que les sobreexcitan, de supersticiones que les atemorizan y de una mirada siempre en extravío. Plutarco (2010, 555-556) añade que la gratificación del crimen es siempre demasiado inmediata y efímera y que pronto se revela vana, el malvado se deteriora el resto de su vida por unos instantes de éxito. Se pierde la firmeza, la medida, la constancia y la seguridad. La cobardía, la flaqueza y la fanfarronería no bastan para compensar lo que los crímenes y fechorías han echado a perder. Plutarco concluye que para los miserables sacrílegos no hay necesidad de justicia, ni divina, ni humana, basta que vivan una vida que han desquiciado con sus vicios (Plutarco, 2010: 556 D).

Antes decía que Plutarco solo destaca una composición en toda su obra[101] y aun así la interpreta como una justicia divina que llega con retraso según la percepción humana. Se presenta en la tercera generación, no a un pariente de la víctima, injustamente ejecutada o asesinada, sino a un descendiente de sus dueños. Es a este a quien se le ofrece una composición que es la que acaba con la maldición que recaía sobre Delfos a causa del crimen anteriormente cometido. Es pues un acto composicional y no una *timoría* la que trae la paz y el fin de la desgracia pública. Pero Plutarco no se entretiene a considerar este aspecto humano de la acción de concordia. La anécdota queda como otro caso en el que no llega la justicia hasta mucho después del tiempo de la injusticia.

Por otra parte Plutarco justifica los castigos divinos en los descendientes con el mismo derecho por el que los herederos resultan agraciados con las herencias. Los castigos deben infligirse hereditariamente por el mismo derecho con que las gratificaciones que recibe una generación son heredadas por las otras. Así cuando llega una desgracia a una generación inocente, ésta puede verse como un castigo que recibe por la indebida apropiación de bienes o por los abusos y crímenes de sus antecesores, que ahora benefician a sus descendientes. Sin embargo Plutarco no explora la cuestión

---

100 «Si le vice suffit pour rendre l'homme malheureux» en Plutarco (1975).

101 El caso de Esopo enviado por Creso para ofrecer un gran sacrificio a Apolo en Delfos y obsequiar a los délficos con cuatro minas a cada uno, pero que (probablemente por disputas en el reparto) estalla una pelea que acaba con la muerte por despeñamiento de Esopo. Luego, hasta la tercera generación no se presenta alguien para obtener una composición por el crimen, un descendiente de los que habían comprado a Esopo en Samos (Plutarco, 2010: 557 A, B).

de la responsabilidad de éstos: qué deberían haber hecho los que sin ser culpables se benefician de o heredan una posición obtenida por la generación rea del delito.

También justifica el castigo divino a ciudades enteras por el mal cometido por unos cuantos (Plutarco, 2010: 559). Compara la ciudad al ser humano, que a pesar de las transformaciones de la edad, conserva su identidad y persevera en su existencia, llevando siempre consigo la satisfacción o la pena por lo que ha hecho. A su parecer, la Atenas de su época no era distinta de la de centenares de años antes: costumbres y emociones, distracciones y negocios, contentos y descontentos, todo le habla de la misma ciudad. Así, la ciudad es construida por todos con una responsabilidad compartida y continua, lo que hace a todos los ciudadanos agraciados o reos de todo lo que se realiza en nombre de la ciudad.

Lo mismo sucede con la familia, también es una y continua. El hijo lleva consigo una parte del padre y por este motivo recibe honores y también castigos. Plutarco justifica estos castigos por creerlos necesarios para el grupo de referencia, del mismo modo que un maestro de escuela castiga un solo alumno o un general lo hace diezmando a su tropa. Plutarco sostiene pues una idea aristocrática del castigo: como sacrificio incluso de inocentes para el bienestar del mando del grupo. Sin embargo, Plutarco menciona a Bión quien decía que Dios resultaba ridículo cuando castigaba a los hijos de los malos como si fuera un médico que diera medicina al hijo para curar al padre (Plutarco, 2010: 561 c). El debate se sitúa en el correlato social de un derecho de solidaridad responsable de un grupo (derecho vindicatorio) o bien de autoría y responsabilidad individual (derecho civil-penal). Plutarco busca una salida a favor de la responsabilidad del grupo sin desatender a la responsabilidad del autor. Así, afirma que los castigos aplicados a otros que no son los que los merecen como autores, tienen una eficacia sobre estos (reales o potenciales) porque les retiene y disuade. Siguiendo con el ejemplo médico de Bión, Plutarco arguye que el médico que receta al hijo lo que debía curar al padre, lo hace porque, habida cuenta de la predisposición que puede tener el hijo a ser y padecer como el padre, le previene la enfermedad que le tocó al padre. Así, la justicia sobre los hijos corrige lo que también muy probablemente sería un vicio a heredar. Plutarco entra pues en un tema ahora moderno, de cierta relación del derecho con la ciencia, que da lugar a la idea de *peligrosidad genética* del individuo. Apuesta pues por el castigo preventivo de un estigma en la descendencia, como prueba de la providencia divina, cuando no parece que esta castigara a tiempo a la ascendencia. Plutarco afirma que todos los hombres están provistos desde que nacen de unas predisposiciones naturales y que en el caso de que sean criminales, la ocasión las hará aparecer (Plutarco, 2010: 562 C, D). Pero Dios conoce su existencia y antes de que el vicio cometa sus actos, interviene y lo frena con desgracias y castigos. De este modo, Dios interviene en la predisposición de los hombres para evitar que estos cometan males mayores.

Con todo, Plutarco admite *mutaciones genéticas* y afirma en este sentido que de inveterados criminales pueden nacer personas de bien, a la vez que la propensión al vicio y a la virtud puede reaparecer después de algunas generaciones. Cita el caso de una mujer griega acusada de adulterio por haber parido a un niño negro, pero que se descubrió después que ella misma era de origen etíope en cuatro generaciones anteriores.

Para Plutarco el problema de la oportunidad del castigo o justicia divinas se resuelve de modo conclusivo cuando la *timoría* divina, y en general la providencia de Dios, se vinculan con la inmortalidad del alma. Entonces, en la imaginación del juicio y condena de las ánimas, la justicia divina resulta firme e infalible. Incluso podría decirse que la exigencia de pensar en la inmortalidad del alma es a requerimiento de una acción perfecta de justicia. Así, también el alma inmortal del malvado sufre al ver la destrucción posterior de su patrimonio y familia (Plutarco, 2010: 561 b).

Lo más importante para nuestra reflexión es la historia que nos brinda Plutarco al final de su obra y que tiene fuertes paralelismos con la historia de Epiménides. Se trata de la vida y visiones de Tespesios de Soles. Tespesios, cuenta Plutarco (2010: 563 B, C y ss.) había llevado una vida de crápula y dilapidador hasta perder todos sus bienes. Entonces, por necesidad, trató de recuperar los bienes perdidos, con tales empresas, que hizo mucho más grande su fama de malhechor que la fortuna recuperada. A este punto, preguntó a un oráculo divino si su existencia mejoraría en lo que le quedaba de vida. La divinidad le respondió (interpretando moralmente la cuestión) que sería más feliz una vez que hubiera muerto. Y al cabo de poco tiempo tuvo una caída en la que, sin herirse, se golpeó fuertemente la cabeza y quedó en tal estado que se le dio por muerto. Y transcurridos dos días, cuando lo iban a sepultar, se despertó del sopor de esa muerte aparente. A partir de ese momento volvió a la vida cambiando radicalmente su conducta moral, volviéndose cumplidor, honesto, leal y piadoso. El nuevo orden de su persona se debía a lo ocurrido durante su *muerte*, tal como lo explicó a sus amigos. Dijo que una vez que la parte capaz de reflexionar de su alma salió de su cuerpo, después de un corto sobresalto empezó a ver todo como si su alma tuviera un ojo único omnividente, acercándose así al criterio divino de lo bueno y lo justo.

Plutarco ve la acción de la justicia divina en el tiempo como un laberinto lleno de recodos y desvíos que desorientan pero que con un hilo de Ariadna se puede recorrer con sentido desde el principio hasta el final (Plutarco, 2010: 558 D, E). La verdad se halla en los orígenes primordiales y en las últimas consecuencias, más que en las causas y efectos inmediatos. Los grandes intervalos de tiempo son propios de los males de la naturaleza (una enfermedad que nace en África y después de mucho tiempo aparece en Atenas) y no ha de extrañarnos que correspondan también a la acción divina.

Plutarco escoge a Minos como paradigma del arte supremo de la justicia. El diálogo platónico sobre Minos[102] nos revela una figura muy próxima a Epiménides, típica de la materia cretense. Minos obtiene su sabiduría legislativa al poder comunicarse cada nueve años con Zeus en una caverna de Creta. Allí recibe las enseñanzas de Zeus y legisla en su nombre, y según Estrabón (refiriéndose a Éforo) sale del *antro de Zeus* ya con las leyes inscritas en tablas de piedra (como las de Gortina).

Minos es un rey legislador, confidente y discípulo directo del mismo Zeus (Platón, 1962: 76 y ss.) según Homero. Quien junto con su hermano Radamanto[103] (juez íntegro) ordenan virtuosamente la sociedad cretense. Plutarco (en su *Teseo*) parece estar influido directamente por el diálogo platónico *Minos* al criticar como Sócrates la versión de los poetas trágicos frente a la tradición de Homero y Hesíodo. Pero en su Teseo Plutarco se ve obligado a seguir la narración de la leyenda trágica y no repara en las interpretaciones de Filócoro y Aristóteles, que describen una realidad más prosaica (Platón, 1962) en la que el laberinto es una simple mazmorra donde esperan los muchachos y las doncellas antes de ser entregados como esclavos a los vencedores de unos juegos organizados por Minos.

Hay otra historia que confluye con la del Minos buen legislador: la de un Minos tirano que es famoso porque cada nueve años no va a entretenerse con Zeus sino a exigir a Atenas un tributo de siete muchachos y siete muchachas para ser sacrificados al Minotauro o por el Minotauro, o para trabajar como esclavos, según las versiones. Sócrates explicará que esto es pura leyenda y que obedece simplemente a la hostilidad que existió entre Creta y Atenas durante un tiempo.

En el diálogo platónico *Minos*, Sócrates hace ver cómo la mejor ley es aquella que descubre una verdad que ayuda a la convivencia humana, una que no acierta a descubrir el común de los mortales. De ahí la excepcionalidad del sabio legislador. El Sócrates del *Minos* dice que las mejores leyes para el espíritu humano son aquellas que participan del carácter de la divinidad como participa también la música (Platón,

---

102 Se atribuye a Platón, aunque tiene varios aspectos característicos de una imitación: *Cf.* Souilhé en Platón, 1962.

103 Para otra tradición Radamanto es un antecesor de Minos quien también habría legislado en nombre de Zeus como el primer fundador de una *polis* cretense. Y para Diodoro de Sicilia, Minos, Radamanto y Sarpedón son tres hijos de Zeus. Radamanto sería el gran legislador y Minos el rey. El nieto de este, Minos II sería también hijo de Zeus, quien habría asediado Atenas para vengar la muerte de su hijo producida allí en una emboscada (según Plutarco en su Teseo). Para librarse de este asedio Atenas habría accedido al tributo de los siete jóvenes y las siete doncellas. Pero el mismo Diodoro da otra versión según la cual Minos es el gran legislador y Radamanto un gran juez ejemplar. Y Minos tuvo dos hijos, Deucalión y Molos (el violador de la ninfa según Plutarco), y una hija, Ariadna, aunque más adelante aparecen Deucalión y Ariadna como los hijos de Minos II. *Cf.* Estrabón y Diodoro de Sicilia en Souilhé (Platón, 1962).

1962: 318 b, c). Que Minos y Radamanto, hijos de Zeus y Europa, fueron los autores de esas leyes extraordinarias. Que eran hombres divinos *(Theiois anthropois)*. Resultaron denostados por los poetas trágicos porque fueron enemigos de Atenas. Pero esto no debió haber empañado sus nombres. Por fortuna Homero y Hesíodo fueron más justos con ellos. Porque hay que tener en cuenta que Dios se enfada cuando se ataca a aquel que se le parece, y el que más se le parece es el hombre de bien (Platón, 1962: 319 a, b). Aquí el Sócrates del *Minos* ofrece una idea humanista: si hay piedras, cosas de madera, pájaros y aun serpientes que son sagradas, cómo no va a serlo también un hombre. Es más: de todas esas cosas, la más sagrada es precisamente el hombre de bien. Así como el malvado es la más impura. Y como hombre de bien fue alabado Minos por Homero y Hesíodo. Sócrates es quien dice que Minos se entretenía con Zeus como filósofo cada nueve años en el antro del Dios.

Pero respecto a las leyes que Minos promulgó, reveladas por Zeus o inspiradas por la meditación del retiro con el Dios, el Sócrates del *Minos* no acierta a evocar ninguna muy original o de especial creatividad. Únicamente refiere la prohibición de beber hasta la embriaguez en los banquetes (Platón, 1962: 320 a). Pero en esta destaca que se trata de una ley que el mismo Minos se habría prescrito a sí mismo como norma moral, y que por lo tanto ello muestra que era un hombre virtuoso que daba al pueblo las leyes que él mismo cumplía. Moral y derecho se unían de este modo y a la vez se fundamentaba la ley en el valor moral de quien la promulgaba. Estas leyes (adoptadas como leyes divinas, por el vínculo estrecho entre Dios y los legisladores) eran las que según Sócrates habían hecho la felicidad de los cretenses. Luego, por la influencia de Creta sobre Esparta, también la de los espartanos (Platón, 1962: 320 b). Radamanto y Talos eran los jueces preclaros que hacían cumplir las leyes de Minos por toda Creta. De Talos dice Sócrates que recorría las sedes judiciales de la isla (Radamanto presidía los tribunales de Knossos) tres veces al año, provisto de leyes grabadas sobre tablillas de bronce y que por ese motivo era conocido como *el de bronce* (Platón, 1962: 320 c). Glosando a Hesíodo, el personaje de Sócrates añade que Minos reinaba con el *cetro de Zeus*, y que por dicho cetro debía entenderse el saber que Zeus le había transmitido para gobernar Creta. Es decir un *symbolon* entregado por Zeus a Minos para que sus actos de gobierno y juicio no perdieran la vinculación con el saber revelado en la profundidad ctónica.

Por lo demás dice Sócrates que Minos solo cometió un error al hacer la guerra a Atenas, ciudad donde especialmente abundan los poetas trágicos, y que estos se vengaron de los tributos que Minos impuso a Atenas, convirtiéndole en un personaje sumamente cruel. Y como que la tragedia fue una invención que en Atenas gozaba de gran tradición, popularidad y poderoso efecto sobre el espíritu de la gente, con ella cuajó el Minos brutal y malvado (Platón, 1962: 321 a). Pero que dejando aparte ese incidente, hay que considerar a Minos como un legislador excelente, y la mejor

prueba de ello es que sus leyes subsisten sin ningún cambio como las de quien halló la verdad para administrar una *polis* (Platón, 1962: 321 b). Sócrates rubrica su discurso sintetizando antigüedad, verdad, sabiduría y perenne moralidad de las buenas leyes. Y concluye diciendo que es una vergüenza que conociendo lo bueno para el cuerpo (buena nutrición y ejercicios) se ignore lo que es bueno para el espíritu humano.[104] Pero no expone más sobre esas leyes perennes de Creta ni sobre su influencia en Grecia. Las inscripciones broncíneas de Talos u otras desaparecieron y solo nos quedan los *nomoglifos* o *nomolitos* de Gortyna a los que no se alude para nada en este diálogo.

Así, la ley se acerca sobremanera al símbolo como reencuentro entre la realidad y la verdad, la physis y el logos. La ley más perfecta es una verdad que administra la realidad. Epiménides había administrado la realidad también con una verdad simbólica.

El Sócrates del *Minos* hace observar a su discípulo que entre todos los griegos, aquellos que se rigen por unas leyes más antiguas, son los cretenses. Tienen unas leyes mucho más antiguas que las de Licurgo y son las mejores (Platón, 1962: 318 c, d). Estas leyes (conocidas entre los siglos IV-III) no podían ser muy distintas a las permanentemente inscritas en las piedras de Gortyna.

Para Plutarco (siguiendo una doctrina platónica) el ser humano solo puede entender parcialmente la justicia divina en la medida en que su alma participa de esa naturaleza metafísica.[105]El mundo se ordena como cosmos porque también participa en parte de la virtud divina. Es ese orden el que permite comprender el significado de la justicia divina y su tiempo. Así la justicia, después de cierto tiempo, es lo propio de quien no actúa motivado por el arrebato de cólera y evita el remordimiento que da el haber actuado con precipitación y exceso. Habría pues una cierta mesura moral en la acción de una justicia más dilatada en el tiempo. En esta se opone también el *logismós* a la *orgé*, la reflexión que conduce a la mesura justa frente a la irritación del resentimiento.

Pero en todos esos razonamientos sigue sin aparecer la reconciliación humana como forma de justicia y sus concomitantes, el perdón, la purificación y la paz. Plutarco busca la *euthymia* (la tranquilidad o paz del espíritu) no en la reconciliación que ha pasado por alto, sino en una justicia *divina* que gracias principalmente a la acción del paso del tiempo aparece ejercida con más sosiego y virtud. Se alcanza la *euthymia* por esta otra vía.

---

[104] Ello nos acerca al excurso de Plutarco sobre si es posible enseñar la *areté* (la virtud) en el que concluye que sí ha de ser posible enseñar la prudencia, la práctica de la justicia y el arte del bien vivir. Da cuenta de que no se enseña el gobierno de la casa, el cumplimiento del vínculo matrimonial, el hacer política y ocupar un cargo; que todo eso uno se atreve a practicarlo sin ninguna enseñanza. En cambio se enseñan y se aprenden a conciencia todas las demás artes. Solo los pedagogos aciertan a enseñar la virtud (Plutarco, 1975).

[105] *Cf.* a partir de pp. 16-17 de Plutarco, 2010.

5. El deber de *timoría, la hybris* y la fundamentación del derecho de asilo en las *Suplicantes* de Esquilo[106]

Hybris *y* timoría: *dos conceptos etnojurídicos*

Ya hemos hablado de la *timoría* y del *timorós* como conceptos dotados de unos significados específicos para la Grecia antigua y a la vez característicos del ordenamiento vindicatorio. Ahora situaremos el campo semántico de la *timoría* en relación con otro concepto griego (también culturalmente específico y a la vez de trasfondo universal) como es el de *hybris*.

Para la Grecia antigua, todo apunta a que la *hybris*, entendida en un contexto a la vez moral y jurídico, consistía en la ofensa intencionada[107] de ultrajar, humillando a otra u otras personas, y cometida típicamente prevaliéndose de riqueza, poder o prestigio de linaje (Demóstenes, 1985: 143); o aun mediante el abuso de derechos asociados a esos factores. Se trata de una ofensa que cobra su significado más concreto en un período histórico de la sociedad griega, aunque resulta difícil de precisar en sus contornos. Con ese sentido moral y jurídico ha sido definida por Fisher[108] de acuerdo con la concepción aristotélica, y que según el mismo autor habría sido la noción más extendida de *hybris* en Grecia.[109]

Recordemos que con el concepto griego de *timoría* nos hallamos ante una trayectoria semántica de la *venganza* muy acorde con la responsabilidad y la justicia concebidas en una sociedad con derecho y valores vindicatorios, en este caso la de la antigua Grecia. La *venganza* surge en principio como un deber y obligación de responsabilidad socialmente sancionada: el caso paradigmático es el deber de defender a quien está bajo la protección de uno. Y la situación, también paradigmática, para que

---

[106] Una primera versión de este capítulo fue publicada en un libro de homenaje al profesor Antonio Alegre (Berruecos y Lavilla, 2013).

[107] Demóstenes aprecia la existencia de la enemistad personal y el ultraje intencionado en este contexto, como típicos de la ofensa moral y jurídica de *hybris*: Demóstenes (1985: 21- 38).

[108] «Hybris is essentially the serious assault on the honour of another, which is likely to cause shame, and lead to anger and attempts at revenge. Hybris is often, but by no means necessarily, an act of violence; it is essentially deliberate activity, and the typical motive for such infliction of dishonour is the pleasure of expressing a sense of superiority, rather than compulsion, need or desire for wealth. Hybris is often seen as to be characteristic of the young, and/or the rich and/or upper classes; it is often associated with drunkenness: Fisher, N.R.E. (1992)».

[109] El contenido jurídico de la *hybris* coincide en alguna ocasión con el de *aikía* (*Cf.* Fisher, 1992: 56) Fisher destaca como Gernet ya dió cuenta de esta coincidencia, lo cual, como veremos, resulta un dato importante para comprender la conversión en composición de la *timoría,* como la que pedía en un principio Demóstenes contra Midias.

se crea dicho deber es la opresión o indefensión ante una ofensa o injusticia que sufre quien uno debe proteger. Es decir que la *timoría* como venganza legítima viene dada por el caso en que se ampara y defiende a parientes, amigos o incluso extranjeros con los que se tiene o se ha adquirido el deber y la obligación de hacerlo. Esto es lo que daría en principio la mayor legitimidad a la *venganza*, que ya no sería tal (desde nuestro etnocentrismo) sino que sería una obligación jurídica y un deber social de amparo y defensa de personas a las que, por varias razones, uno está obligado a hacerlo. La obligación de proteger y defender se extiende a las personas conforme a vínculos de consanguinidad, afinidad, hospitalidad, amistad jurada, y también, a título también de solidaridad extramuros, de acuerdo con el estatuto de Suplicante. Dada su significación e importancia para la antigua cultura jurídica griega, vamos a considerar este caso a partir de la relación entre *hybris* y *timoría* en las *Hikétides* o *Suplicantes* de Esquilo.[110] La razón es que, tal como ocurre también con Demóstenes (1985), la obligación de protección se resuelve en perfecta *timoría* cuando (a tenor de la máxima atribuida a Quilón) se alza frente a una típica ofensa de *hybris*. Para Demóstenes nadie puede arrogarse un derecho a comportarse hibrísticamente, ni el cargo más sacrificado en la guerra o en la paz lo justifican.[111]

Nos hallamos pues ante acciones vindicatorias que se resuelven con procesos consultivos y deliberativos (según tradiciones democráticas griegas). La acción del *timorós* se ofrece en la tragedia de las Suplicantes como una acción vindicatoria de quien o quienes suscriben una responsabilidad vindicatoria que bien puede decirse universal, la cual empuja una condición inicial de indefensión a un proceso y consejo jurídico y político que la resuelve con el imperativo de un derecho de asilo.

La máxima de Quilón de Esparta y Las Suplicantes

La ofensa de *hybris* es lo que justifica moral y jurídicamente la acción de protección típica otorgada por la *timoría*. Entendiendo la ofensa de *hybris* se entiende mejor el carácter de la protección que el concepto de *timoría* expresa en la máxima de Quilón. La aparente excepción de Quilón de Esparta refiere precisamente la opcionalidad del

---

110 He seguido la edición y traducción con notas aclaratorias de Paul Mazon (1946) *Eschyle, Tome I, Les Suppliantes,* que citaré como Mazon, 1946 con la numeración de los versos. He matizado a veces su versión con las referencias de Bailly (2000) y Chantraine (1974) a *Las Suplicantes* en sus diccionarios. He tenido en cuenta otras ediciones pero me he inclinado por la de Mazon por respetar al máximo la literalidad de los conceptos jurídicos, tanto en su interpretación del texto griego como en su traducción.

111 (1985, p. 170). Así lo defiende claramente Demóstenes también a propósito de Alcibíades (pp. 143-147).

procedimiento vindicatorio que cuesta entender a partir de nuestra segregación civil / penal. La máxima atribuida a Quilón dice que ante una injusticia hay que reconciliarse y que ante la ofensa de *hybris* hay que responder con *timoría:*[112] *ἀδικούμενος διαλλάσσου, ὑβριζόμενος τιμωροῦ.*

Podemos entender también, la máxima de Quilón, una vez más, como testimonio de una realidad histórica *no evolucionista* del derecho y la justicia. Puesto que quizás es la única proposición que del modo más lacónico (¡Quilón de Esparta!) expresa la coexistencia del proceso más bien *civil* por *daños y perjuicios* con el proceso vindicatorio que autoriza la *timoría* o que la ejecuta *penalmente* en forma de vindicta pública.

En *Las Suplicantes,*[113] Esquilo presenta la *hybris* como la creadora del derecho de súplica (que es petición de asilo) de las danaides. Esta *hybris* es la ofensa que excede, tanto en lo que se tiene como derecho de conquista, como en lo que se tiene como un derecho de potestad marital. En la obra de Esquilo se acepta la *hybris* como una categoría moral y jurídica tipificadora de una ofensa característica. Luego se presenta toda una deliberación moral, jurídica y política alrededor de la misma. Desde una perspectiva etnocéntrica podría parecer que dicha deliberación se desarrolla *informalmente*, pero en realidad atiende con detalle a todo lo relativo a la tipificación de la *hybris* de los egiptidas. Además, Esquilo añade dos importantes características para que las danaides acaben por obtener el apoyo generalizado de los pelasgos, con su rey a la cabeza. Una es la co-autoctonía de las danaides respecto a los pelasgos de la Argólida,[114] y otra es la potestad de Danao respecto a sus hijas. Ambos vínculos operan como ficciones jurídicas que permiten legitimar la causa de las danaides

---

112 Reale (2006: 136): la máxima de Quilón de Esparta vendría a decir que si uno sufre daños injustos causados por otro, que trate un proceso composicional, y que si resulta ofendido por *hybris* (tipificada como ultraje que afrenta al honor de la persona) que responda con *timoría* (obligación de proteger el honor y la vida de personas con las que se tienen vínculos de parentesco, hospitalidad y otros, o de protegerse uno mismo al ser gravemente atacado en su honor). El concepto de *timoría* se suele traducir a menudo como *venganza*. Sobre la prevalencia del ordenamiento vindicatorio en el pensamiento presocrático, con la prelación por la composición o la venganza proporcional véase: Kahn (1974); Gagarin (2002).

113 El argumento de la tragedia en lo que más nos incumbe es el siguiente: las danaides, hijas de Danao, princesas herederas al trono de Egipto, llegan hasta Argos, huyendo de la derrota que les han infligido sus primos carnales, hijos del hermano de su padre, Egipto. Los egiptidas pretenden apresarlas como cautivas de guerra, forzarlas y casarse con ellas. Pero ellas quieren resistirse ante lo que consideran una grave ofensa de *hybris*: ser reducidas a cautiverio y forzadas al matrimonio. Por ello, bajo la tutela de su padre, piden asilo como suplicantes al rey y pueblo de Argos. Les es concedido, de tal modo, que el rey y los ciudadanos de Argos se comprometen a defenderlas y protegerlas, aun con grave riesgo de guerra contra los egiptidas.

114 A pesar de que Esquilo destaca su piel oscura y su apariencia claramente exótica para los pelasgos de Argos.

ante los pelasgos, hasta el punto de que estos comprometerán sus vidas por ellas. La vinculación de las danaides con Argos desafía la evidencia física de lo que se percibiría en otra época como una *raza* diferente. A través de su filiación argiva las danaides ostentan ante los pelasgos una condición *civilizada* y una explicación de por qué ellas conocen tanto como ellos lo que es la *hybris*. Así, se alcanza lo que comparten dos *razas* distintas, una justicia de común humanidad. Además, un vínculo mitológico acreditará su pertenencia al mismo lugar que los pelasgos.

Frente a esa *hybris* surgirá la obligación de *timoría*. Recordemos que al concepto de *timoría* hay que unir el de *timorós,* el protector, cuya deriva en diversas coyunturas históricas, le transforma en *vengador* o incluso en *verdugo*. Pero la fuente histórica de legitimidad sigue siendo el encargo moral y jurídico que solicita la protección contra una opresión o injusticia ante la cual, quien la sufre, no puede defenderse. En *Las Suplicantes* (Mazon, 1946: 44) el primer *timorós* para las danaides es Épafo, el hijo de Ío y Zeus, antepasado de las danaides, de quien se decía que había introducido la civilización en Egipto. El coro de las danaides lo invoca como su primer protector, una vez que han alcanzado la Argólida en busca de asilo como suplicantes. Épafo es *el toque* de Zeus, el hijo que tuvo de su unión con Ío, al que esta logró parir después de un agónico periplo, gracias a la calma que Zeus le infundió con un toque de su mano.

Épafo como protector del honor de las danaides significa su primer antepasado humano, después de la unión que tuvo Zeus con Ío, su madre. En principio, las danaides deberían declararse descendientes de Ínaco, su gran antepasado en la Argólida, pero Épafo, su nieto, por ser hijo de Zeus, se convierte en un intercesor privilegiado. Además, las danaides (posteriores en cinco generaciones a Épafo) no dudan en suplicar a Zeus que las proteja, que no las desoiga por influencia de Hera, por sus celos contra Ío. Y lo amenazan: si no acoge su súplica, se hablará de cuánto ha faltado a la justicia por haber despreciado a las descendientes de su propio hijo, Épafo.

Esta genealogía divina se une a la de Ínaco, en la misma tierra de los pelasgos, en la Argólida, morada original del linaje.[115] Las danaides tratan de legitimarse con esta doble filiación ante los pelasgos para así conseguir de ellos una protección segura contra la persecución de los egiptidas.

Con Zeus y Épafo surge la primera gran súplica de las danaides, para que sean protegidas frente a los egiptidas, que las requieren como cautivas vencidas en combate y como sumisas esposas, algo que ellas acusan explícitamente como un acto de *hybris*, contra el que tienen derecho a defenderse. Pero, solas con su padre Danao, no pueden hacerlo, y es por este motivo que huyen hasta llegar a Argos, su antigua tierra de origen. Llegan con la esperanza de suplicar y conseguir de los pelasgos un asilo seguro frente a sus primos.

---

115 *γένος ἡμέτερον*: Mazon, 1946: 17.

En sus súplicas requieren un número considerable de agentes protectores para su causa. Después de Épafo, Zeus es el más requerido de todos. Le intiman su protección a menudo, recordándole lo que hizo por el amor de Ío. Le recuerdan que todo el sufrimiento que Ío tuvo que soportar le fue infligido por la celosa esposa de Zeus, Hera, quien consiguió transformarla en un ser humano a medias, mitad mujer y mitad ternera[116] para que causara repugnancia. Pero el amor de Zeus era tan grande que no dudó en transformarse también en toro para seguir deseándola. Y finalmente, de su unión con Ío nacería el susodicho Épafo.

Las danaides también suplican protección al propio país de la Argólida, a los elementos que lo configuran, a sus Dioses, y también al poder vindicativo de sus antepasados, con sus venganzas abrumadoras.[117] Artemisa, en clara oposición a Afrodita (como en el Hipólito de Eurípides) es también invocada para que las defienda de la violación y cautiverio de los egiptidas (Mazon, 1946: 145). El epónimo de Zeus, señor del país, es usado también por las danaides cuando se hallan en la situación de mayor peligro frente al destacamento enviado por los egiptidas. Cuando estos no dudan en tratarlas como cautivas de guerra y esclavas fugitivas, amenazándolas con tirar de sus cabelleras hasta arrancárselas, marcarlas al hierro candente, decapitar a las más rebeldes, no dudar en masacrarlas (así lo reconoce el coro y maldice como la *hybris* que viene caracterizando a los egiptidas (Mazon, 1946: 845). Suplican a Zeus que las proteja, poniéndose al frente de su grupo, amedrentando así al destacamento de los egiptidas (Mazon, 1946: 835 y ss.).

Humanamente, la acción de protección de las danaides está protagonizada por el rey Pelasgo y su pueblo. Aunque ninguno de estos nunca recibe el apelativo de *timorós* o derivado, sí que son calificados con otros términos que denotan claramente una protección eficaz: *arégo* (Mazon, 1946: 377) que se usa para significar el socorro que se da en pleno ataque o la defensa que se presta en un combate, obligaciones que incumben a quien tiene el deber de *timoría* con quien se halla en esas circunstancias. Cuando Argos decide, por unanimidad, conceder asilo y protección a las danaides, su padre, Danao, resume el significado de la decisión votada por la asamblea: que se las reconoce libres y protegidas de acuerdo con el derecho de asilo, y que quienquiera que no las ayudara en este sentido sería reo de *atimía* (Mazon, 1946: 605 y ss.), es decir de destierro y pérdida absoluta de todo derecho de *ciudadanía*. Danao aprecia

---

[116] El aspecto de Ío es más bien sugerido para la representación teatral. La mujer bóvida puede traducirse como ternera, becerra o novilla. En *Las Suplicantes* (569-570) se representa en parte mujer y en parte bóvida. En el Prometeo de Esquilo Ío es casi enteramente mujer, pero con una cornamenta de vaca en la cabeza, y reaparece más tarde como doncella (a Hera también se le atribuía la recuperación de su doncellez después de su unión con Zeus) (Prometeo, 589).

[117] *βαρύτιμοι*: Mazon, 1946: 25.

la formalidad del compromiso de los argivos, diciendo a sus hijas que mientras ellas estén bien aferradas a los dioses de la ciudad como suplicantes amparadas, él buscará a síndicos defensores para que las defiendan frente a la posible embajada perquisitoria de los egiptidas (Mazon, 1946: 725 y ss.).

También, el mismo rey reconoce la supremacía del deber de protección hacia los débiles, que se hace más notable cuando la *hybris* se ha apoderado de quienes los asedian (Mazon, 1946: 486-489). La *hybris* (como Fisher afirma[118]) es la conducta antijurídica característica de aquellos que dotados de poderes o riquezas excesivas se ceban en los más débiles, ultrajándoles con jactancia. En este sentido incumbe una obligación de defensa del inocente vulnerable por su pobreza o pérdida de poder. Con estos principios, el rey y el pueblo de los pelasgos de Argos deciden proteger de un modo unánime a las vencidas danaides contra la *hybris* de los egiptidas. Danao agradece sobremanera dicha actitud y dice a sus hijas con convicción que los argivos son sus verdaderos salvadores (Mazon, 1946: 980 y ss.).

Luego, en el desafiante diálogo entre el mensajero de los egiptidas y el rey Pelasgo, este deja claro el contraste entre los derechos que asisten a las danaides y los que pretenden los egiptidas. Se enfrenta la súplica atendida por la autoridad del lugar a la prepotencia, que para conseguir lo que cree ser su derecho, irrumpe sin saber cómo dirigirse al gobierno del país. Se enfrenta el acatamiento a la formalidad del *próxenos* o patrono local para los extranjeros, al mero derecho de perquisición de unas cautivas de guerra. Y también se enfrenta el respeto debido a los dioses locales y protectores de las danaides a no querer respetar otros dioses que no sean los propios (de Egipto)… Todo ello refiere el conflicto entre unos bárbaros (con la excepción de las danaides) que no comparten un derecho común con otros pueblos, frente a la *koiné* griega que sí lo posee. En el contexto de la tragedia de Esquilo, este derecho común no comienza con una *lex mercatoria* al uso, sino, fundamentalmente, con la justicia en los derechos más indisponibles y que se tienen por divinos. Todas las fases del ritual, religioso y jurídico, que va desde la petición de las danaides, formalizada como derecho de súplica, hasta la concesión democrática de asilo, con la pena votada contra su transgresión, y la defensa que el rey encabeza con argumentos religiosos, morales y jurídicos, atestiguan los valores fundamentales de esa *koiné* ética y jurídica.

---

[118] Podemos citar uno de los pasajes de la extensa obra de Fisher sobre la ofensa de *hybris* (1992: 243) que da a entender mejor su importancia: «Hybris, in its full sense, applied to men living in their communities, is a serious offence, that in Athens, and, very probably, widely in the Greek world, was a major crime, and which everywhere was held to lead, if widely indulged, particularly by members of the upper classes, to revenge, and to civil unrest; as an offence against dike and timé, in its most serious forms it is often thought that the gods too particularly objected to it».

Las danaides suplican la protección de Pelasgo como la de un *proxenos*, que movido por la piedad las ampara frente a la *hybris* de los egiptidas (Mazon, 1946: 420). En su «canto de acción de gracias» (Mazon, 1946: 630 y ss.) que Mazon caracteriza como *imprécation retournée* (Mazon, 1946: nota 1, p. 36), las danaides se congratulan de que los pelasgos se hayan apiadado de ellas y hayan emitido un voto bondadoso, que las traten como verdaderas suplicantes al amparo de Zeus. En este contexto, agradecen que los pelasgos no se hayan dejado llevar por el menosprecio hacia una causa de mujeres, votando a favor de unos hombres por el mero hecho de serlo (los egiptidas) y que hayan temido a Zeus como guardián presto para la venganza (Mazon, 1946: 646), que las protege, y contra quien toda oposición resultaría inútil. Zeus es designado también como *phylaké*, término aplicado al guardián de una fortaleza, lo cual denota también una protección efectiva.

Todo el drama jurídico y moral de *Las Suplicantes* expone con detalle la relación entre la indefensión atacada (y con *hybris*) y la protección, que al tener que defender a las danaides, hasta con las manos, se va acercando a la *timoría*, a la acción vindicativa dirigida contra quien ofende o ataca a quien uno está obligado a proteger. Esto es lo que se plantea cuando el mensajero de los egiptidas se retira con la amenaza de guerra que el rey no rehúye. Y al final de la obra se reta a la justicia para que sea interrogada nuevamente y responda una vez más por sí misma. Y aunque conozcamos, a través del Prometeo, parte del tratamiento que Esquilo podría haber dado a la continuación de la historia, puede que ésta no derivara totalmente a favor de Hypermnestra y Linceo, el único egiptida superviviente después de que las demás danaides mataran a sus esposos en el tálamo nupcial, sino que (como en la *Orestíada*) Esquilo mantendría probablemente el drama en vilo entre los dos derechos en liza: el que legitimaba la acción de las danaides contra la *hybris* de los egiptidas, y el que legitimaba el matrimonio como ley de la naturaleza y prosperidad de los pueblos, mediante alianzas más o menos forzadas, como sugieren los últimos versos de las acompañantes de las danaides y también del rey de los pelasgos, al responder, algo cínicamente, a la acusación de las danaides contra los egiptidas.

Hay que tener en cuenta que la *hybris* es un concepto etnojurídico, pero también descriptivo, amplio, a veces de difícil interpretación.[119] A pesar de estudios compendiosos como el de Fisher, resulta difícil interpretarlo siempre debidamente. Y es que su significado parece en parte sumamente contextualizado, establecido con precisión en determinadas relaciones sociales y jurídicas. Este último aspecto es el que ahora más nos concierne. No hay que perder de vista que nuestro objetivo es ver cómo y

---

119 La ofensa de *hybris* se corresponde bastante con el *ultragium* de origen romano, con análoga idea de desmesura *(ultra-agere)* y afrenta cruel y sensible *Cf.* Berthelin (1762) y Carpentier (1831). Pero la relación entre *hybris* y *timoría*, que explica tanto la consistencia de la *hybris* para la antigua Grecia como su enjuiciamiento, no se encuentra en ninguna otra parte del mundo.

por qué la *hybris* es la acción que más justifica la *timoría*, la *venganza* (que protege a quien precisamente sufre la *hybris*).

Entre la máxima de Quilón de Esparta, *Las Suplicantes* de Esquilo y la acusación de Demóstenes contra Midias,[120] tenemos unas claves fundamentales para interpretar las relaciones entre *hybris* y *timoría*. Pero antes de continuar con esta cuestión hemos de aclarar más la institución del suplicante.

El estatuto de suplicantes

Naiden (2004) distingue cuatro fases, o actos de procedimiento en una acción de Súplica, que corresponden a los hallados en principio en la Súplica de Tetis a Zeus (en la *Ilíada*) y que también se encuentran en *Las Suplicantes* de Esquilo. Según el mismo autor dicha acción muestra una mezcla de lo que convencionalmente se ha denominado *derecho divino* y *derecho humano* para la antigua Grecia (Naiden, 2004: 83). La primera fase viene definida por la forma de presentación del suplicante hacia quien debe ejercer el amparo de la súplica, el suplicando. La segunda consiste en una fórmula de identificación y de introducción al tema, con gestos rituales. En la tercera se formula la petición del suplicante y se fundamenta su derecho. En la cuarta el suplicando delibera acerca de la petición y decide aceptarla o rechazarla.

Naiden da cuenta también, de que al igual que en muchos actos jurídicos y rituales, el conjunto de la acción de Súplica es referido principalmente según el acto de presentación: en nuestro caso es la forma cómo se acercan las suplicantes al suplicando. En ello adquiere singular importancia simbólica, en lo litúrgico y jurídico, la procesión de las suplicantes con un ramo de olivo, enhiesto, ceñido con cintas blancas de lana, que solía sostenerse con la sangradura del brazo izquierdo.[121] La aparición de la persona suplicante con dicho ramo es la señal de su intención. Lo cual estaba sometido a ciertas regulaciones: santuarios apropiados, épocas permitidas, un mínimo apoyo social y legal. En esto último subyace en principio la eficacia del derecho de súplica. Debe haber una base sobre la cual el objeto de la súplica cobre fuerza o legitimidad. Así, la súplica puede evocar un deber de reciprocidad o un don de ayuda por parte del suplicando, o bien una condición de indefensión que no puede ser corregida por un tribunal ordinario.[122] En este sentido las danaides apelarán a un origen común con

---

120 Datada en el año 347 a. C. *Cf.* Ramírez Torres (1961).

121 *Cf.* Paul Mazon, 1946. Nota 1 p. 14 y nota 1 p. 20.

122 Pero no cabe de ninguna manera la utilización de la súplica como si se tratara de un suplicatorio dirigido a un tribunal superior de justicia, ni como la revisión de un juicio ya resuelto (*Cf.* Naiden, 2004: 74-75).

los pelasgos de Argos, para que estos se conmuevan y las ayuden como *compatriotas* o co-autóctonas. Pero las danaides no cumplirán con todo el formalismo del rito. Así, el rey Pelasgo las reconviene porque no las preceden heraldos suyos ni *proxenos* argivos (Mazon, 1946: 240), es decir, mensajeros y anfitriones garantes, quienes deberían anunciarlas y presentarlas ante el rey. Por ese motivo Pelasgo afirmará que solo advierte la costumbre griega[123] cuando ve los ramos de suplicantes depositados a los pies de los dioses de la ciudad, de acuerdo con el ritual.

Esquilo hace notar más de una vez la presencia del emblema u objeto simbólico de las suplicantes y su manejo conforme a la liturgia de la presentación de súplica a los dioses, las autoridades y el pueblo. Por boca de Danao, el asilo sagrado que solicitan es considerado más seguro que una ciudadela amurallada. Danao adoctrina a sus hijas sobre cuál ha de ser su comportamiento como suplicantes, tanto en lo ritual como en lo jurídico: Que deben llevar sus ramos de blancas cintas sabiendo que es el atributo de Zeus en Suplicante; que sus súplicas deben expresarse con llanto y dolor sentidos, con humildad y continencia, sin que traten de imponerse de cualquier manera. Y que siempre deben aclarar que su exilio no es por ningún crimen sangriento (Mazon, 1946: 190-201). Sin embargo, el drama hará que las danaides lleguen a trastornarse ante el horror de lo que las acecha, y amenacen a Pelasgo con la cólera de Zeus en Suplicante, y también con suicidarse si Argos no las acoge y defiende.

Naiden (2004: 76-77) destaca la importancia de la evaluación o deliberación que hace el suplicando respecto a la súplica recibida. Debe decidir, normalmente en tribunal colegiado o en asamblea judicial, si la súplica es legítima *(ennoma)*. Dicha legitimidad procede de la resolución del suplicando y también del correcto proceder del suplicante (Naiden, 2004: 82). Naiden destaca cómo en la tragedia de Esquilo las danaides se ajustan a su identidad como *ennomoi*, acordes con la justicia humana y divina, y con el sentido moral y jurídico de la justicia al legitimar la súplica (Naiden, 2004: 84-85).

---

[123] Mazon, 1946: 243: Cuando las Danaides se presentan ante el rey Pelasgo, éste les hace notar que no traen consigo ningún introductor o *proxenos*, y solo aprecia su condición de suplicantes por el emblema vegetal que portan. Por su parte, las danaides tampoco aprecian en su interlocutor su calidad real, y le preguntan también si es un ciudadano ordinario o un heraldo, ya que en este caso debería también portar el emblema que le caracteriza. A partir de este desconocimiento mutuo, pero con el incoado respeto por el procedimiento de la súplica, comienza toda una amplia sección de la tragedia de Esquilo destinada primero a probar la identidad de cada parte, y el valor que tienen ambas, para pedir una, y ofrecer la otra, un derecho de asilo asaz comprometido. Y a continuación vendrá la exposición de la motivación de la súplica, la deliberación real y la consulta con su pueblo. Finalmente, se resolverá el veredicto que concederá el asilo y el compromiso político y militar de los pelasgos para defender a las danaides frente a los egiptidas.

Una vez que el suplicando acepta defender al suplicante, le acompaña al recinto sagrado del templo donde le ha de amparar el derecho de asilo hasta que su causa sea resuelta en un tribunal. Con todo, podría ser que en los templos con esclavos refugiados, el sacerdote no solo deliberase previamente la concesión del derecho de asilo, sino que juzgara también el caso (Naiden, 2004: 78-80).

Naiden destaca también como en *Las Suplicantes*, el otorgamiento de legitimidad a la súplica (al que hay que añadir la concesión del consecuente derecho de asilo) es presentado por el rey a la Asamblea en Argos. Esquilo pone claro que la Argólida posee una asamblea democrática similar a la de Atenas y es ella la depositaria de una decisión soberana referente al derecho de súplica.[124] Seguramente, debido a la implicación política y militar de la súplica hecha por las danaides, la decisión de la asamblea no se consideró únicamente como una resolución moral y jurídica sino también como un compromiso que afectaba a la seguridad del país. Es decir que la decisión ordinaria sobre una petición de súplica, aquí se ve radicalizada por las implicaciones políticas y militares que conlleva. Esquilo parece querer desvelar una ligazón radical entre la constitución de la democracia y el compromiso judicial con el derecho de súplica: es por ser una democracia que Argos o Atenas son estados de derecho, y en su ordenamiento se incorpora el derecho de súplica como derecho democrático y entre democracias. Es el reconocimiento de la obligación de amparar al ciudadano que se encuentra en una situación de indefensión. Ello profundiza y extiende el sentido democrático del derecho: en cuanto que se agotan todos los recursos para la incorporación de todo ciudadano y extranjero al orden del derecho, liberándolo de la indefensión y, al mismo tiempo, el orden político de la democracia se extiende para responsabilizarse de dicha inclusión. Esquilo haría ver por lo tanto como el cumplimiento con el derecho de súplica y asilo era una prueba para verificar el vigor de la democracia: cuando ésta debe defender un derecho constitutivo de la misma y debe arriesgar su seguridad para defenderlo. Es así como las danaides, suavemente, y los egiptidas, más abruptamente, resultan instruidos (como bárbaros) en la resolución democrática del derecho de súplica y asilo. Haciéndoles ver que no basta con la voluntad del rey, que hay que respetar radicalmente un derecho divino (o radicalmente humano en términos humanistas), y que los itinerarios de este derecho fundamental, resultando legítimo, (en la súplica, el asilo y la hospitalidad) deben prevalecer sobre los del derecho frente a una ofensa común, como pueden ser los de perquirir lo robado, cuando *lo robado* son personas a las que les acecha una ofensa muy grave como es la *hybris*. Así, la tutela de una base fundamental para la democracia se antepone al respeto a un derecho (de perquisición) que resulta inhibido por abusar de él con *hybris*.

---

[124] En contraste con el poder supremo del monarca egipcio: *Cf.* Naiden (2004: 87).

Con todo, a nuestro entender, el análisis de Naiden no acaba de interpretar bien el valor jurídico del derecho de súplica y asilo, no obstante haber aceptado la fusión entre derecho divino y humano. Porque concluye que la acción de súplica es un procedimiento *quasilegal* (Naiden, 2004: 80), aun cuando el suplicando es también juez y se celebra un juicio. Pero el hecho de que dicho juicio esté asistido por el *derecho divino* parece sustraerle del orden jurídico como tal. Sin embargo, la función del derecho divino (en este caso el de súplica) equivale en los ordenamientos jurídicos vindicatorios (que cuentan con juicios de Dios) a la de un derecho humano universal,[125] en el sentido de constituir un axioma moral y jurídico fundamental, indisponible a la renuncia, y sacrílego en su transgresión. Por lo tanto, las normas de derecho divino —acompañadas además de procedimientos que incluyen un ritual religioso, una liturgia que es ordenamiento sagrado— lejos de debilitar el ordenamiento jurídico de una constitución política, la refuerzan en su misma base. Este es el sentido del cumplimiento inexcusable con la voluntad de Zeus en Suplicante, en *Las Suplicantes* de Esquilo. Pelasgo se decantará como suplicando a favor de las danaides, cuando después de estimar justa su causa, es consciente de que no puede oponerse ni soslayar la ley sagrada que ampara a las suplicantes. Ello, sin perjuicio de que deba someter la cuestión a la asamblea democrática. Pero esta, obrando jurídicamente, solo puede ratificar lo que Pelasgo ya ha anticipado: que las danaides son portadoras de una causa justa y que ellos tienen la obligación de respetar el derecho de súplica, y la consecuente petición de asilo con todas las obligaciones y deberes que implica este tipo de hospitalidad. La decisión de la Asamblea podría ser jurídicamente contraria a la de Pelasgo si este hubiera decidido a favor de una petición defectuosa o viciada, y si no cupiera atenderla aplicando el derecho divino a la súplica, al amparo y al asilo.

Es decir que la coexistencia de un derecho que se tiene por divino junto con otro humano, lejos de debilitar el ordenamiento jurídico ordinario, *humano*, lo refuerza en congruencia con los elementos más fundamentales o indisponibles del derecho y la justicia.

El derecho de súplica y los procedimientos para ejercerlo en Atenas y en otros lugares de la Grecia antigua revisten algunas diferencias. Sin embargo, aparece un común denominador en lo normativo, y es que se reconoce el derecho a que una persona o grupo de personas indefensas o tratadas injustamente busquen y puedan alcanzar el amparo de un poder legítimamente establecido. Su causa ha de ser justa para el suplicando y no puede derivarse de una anterior condena por parte de una autoridad legítima. Luego, en el procedimiento, lo importante es que se pueda reconocer que se ejerce este derecho, y para ello se hace necesario siempre una identificación de los suplicantes y una exposición de hechos y motivos para requerir el amparo.

---

125 O reconocido en su época por la *koiné* griega.

Aparte, pues, de esos elementos esenciales, existe una tipología de casos que hace que debamos hablar de distintas acciones de Súplica. Así, la súplica de Tetis a Zeus en el canto primero de la *Ilíada*, en la que Zeus como suplicando solo asiente con la cabeza (eso sí, con tanta contundencia que tiembla todo el Olimpo) sin más deliberación, y en la que Tetis no ha de exponer toda la fundamentación del derecho que asiste a su hijo, sino solo pedirle escuetamente justicia contra Agamenón, por haberle quitado un botín de guerra. Pero en la tragedia de Esquilo se detallan mucho más las identidades, las motivaciones, el procedimiento y la resolución. Se trabajan mucho varios aspectos morales y jurídicos hasta llegar a alcanzar la legitimidad para cada uno de ellos: la identificación de las danaides, la exposición de su causa tan ligada a unos sentimientos morales, las deliberaciones de Pelasgo y su pueblo, el derecho divino rubricado por la asamblea democrática, y el enfrentamiento entre los pelasgos de Argos y los egiptidas.

Otro tipo de acción de súplica la hallamos en la petición de asilo realizado al *Theseion* de Atenas, lugar de amparo de esclavos fugitivos, a la espera de un juicio para determinar su condición, o bien la legitimidad de su huida o transferencia de dueño.

Esquilo establece el derecho de súplica para una compañía de doncellas nobles, hijas de un rey (lo cual sería extraordinario) pero que las circunstancias están situando a nivel de unas esclavas. Es así como Esquilo hace ver que ante los derechos convencionales que otorga la victoria en la guerra, un noble puede quedar relegado a la condición de sujeción más baja. Y el oprobio se presenta por partida doble: mujeres nobles reducidas a esclavitud y doncellas casadas a la fuerza, violadas. Aquí conviene resaltar la radicalidad con que en algunas ocasiones expone Esquilo la confrontación entre danaides y egiptidas, en términos de aversión de las mujeres a los hombres, repugnancia por la *hybris* de la violación y vivencia del matrimonio como cautiverio. La condición de la mujer en general también podía adquirir sentido en la antigua Grecia a través de la condición *excepcional* de suplicante. Así, Aristóteles en su Economía (Aristóteles 1968, I, 4)[126] trae a colación una máxima atribuida a los pitagóricos, según la cual, hay que tratar a la mujer como una suplicante, que goza del derecho de asilo en su morada matrimonial, a la que ha llegado desde otra, de la que ha sido arrebatada. Es decir, que se entiende que existe el deber por parte del desposado de tratar a su esposa con la responsabilidad de quien se compromete

[126] Lo cual contrasta con el pseudo-Aristóteles del libro tercero (III, I, 38) en su afirmación «quam si empta venisset ad domum»: cosa que obliga a la mujer a temer y servir al marido como si fuera una esclava comprada a gran precio («magno enim pretio empta fuit»). En esto y en otras cosas se opone la antropología del primer libro de la Economía con el tercero, para el que ya se ha señalado su cultura romano-apostólica.

a protegerla como si fuera alguien a quien le ha concedido el derecho de asilo. Así, el honor del esposo, y la obligación de *timoría*, van implicados en ello.

En torno al proceso de γραφὴν ὕβρεως

A las danaides las amenaza pues una agresión y ultraje que se tipifica moral y jurídicamente como ofensa de *hybris*.[127] Los egiptidas, valiéndose de su derecho de conquista, tratan de reducir a cautiverio y esclavitud a sus primas y princesas reales, con una violencia añadida: un casamiento forzado con violación. La violación aparece claramente en los coros de las danaides como la razón principal para que el comportamiento de los egiptidas se denuncie como *hybris*.[128] De hecho, Carey concluye en su estudio que «la violación era por definición *hybris*» (2004: 121). Las danaides utilizaban pues el concepto de acuerdo con la moralidad y la apreciación de lo antijurídico en Atenas. Y el hecho de que confesaran su miedo frente a la amenaza de violación a un tercero dotado de suma autoridad, el rey Pelasgo, ante quien legitiman su derecho de súplica y formulan su petición de asilo, da a entender el posible tratamiento *público* de la ofensa, como en un procedimiento de *γραφὴν ὕβρεως*.[129]

Porque la acusación de *hybris* formulada por las danaides contra los egiptidas es de naturaleza jurídica, además de moral-religiosa (y política). Abandonemos ahora toda la polisemia, los usos metafóricos y la complejidad que pudo adquirir el concepto de *hybris* en la Atenas clásica.[130] Tenía también un significado netamente jurídico, etnojurídico, eso sí, enraizado en la moral, pero específico y que paradigmáticamente daba lugar al procedimiento judicial de *γραφὴν ὕβρεως*.[131] Esta *acción pública* dejaba constancia escrita de la acusación, e inscrita de la sentencia.[132] Lo que nos ha llegado

---

127 Demóstenes (Contra Midias, 179) destaca que las leyes que rigen en Atenas se enfrentan especialmente a la *hybris* que agrede al *soma*, es decir cuando es violencia directa contra la persona física (*Cf.* Fisher, 1992: 62)

128 Este es un caso en el que claramente la *hybris* radica en la acción y en su intención, puesto que se trata de amenazar con una ofensa con varias consecuencias, jurídica y socialmente objetivas (*Cf.* Carey, 2004: 118).

129 Ello sin descartar otro procedimiento vindicatorio con vindicta o composición, pero para el que las danaides solo cuentan con su padre. De hecho, en la continuación de la historia deberán ser las danaides las autoras directas del asesinato de los egiptidas en defensa de sus derechos (libertad de elección de cónyuge y rechazo de la cautividad).

130 *Cf.* Allen (2000: 125, 131) y Fisher (1992).

131 Fisher (1992: 81) atribuye su introducción a Solón. En cualquier caso las ideas de Solón eran muy afines a esta acción judicial, prevista para condenar duramente las ofensas de *hybris*.

132 *Cf.* Allen (2000: 192-193); Carey (2004); Vinogradoff (1922).

de este proceso, sobre todo a través de Demóstenes, apunta hacia su presentación jurídica y política como vindicta pública. Es decir, como acción vindicatoria en la que la ofensa cometida, en principio contra un ciudadano, queda solidarizada por el conjunto de la ciudadanía como si de un grupo de responsabilidad solidaria se tratara. No es la moderna razón de Estado de Derecho lo que hay que buscar detrás de la intervención *pública* en estos casos, sino la adhesión de la conciudadanía como comunidad solidaria de derechos e intereses.[133] Se trata de una noción de comunidad con mucha continuidad con la *phylé*, las fratrías y las vecindades. Solón se haría eco de esta noción y sustentaría un derecho acusatorio legitimado por la defensa común entre los miembros de la comunidad tradicional.[134]

En la *polis* clásica rige la justicia vindicatoria, junto con algunos ordenamientos civiles separados y otros más estrictamente penales. Pero es el orden vindicatorio el que extiende o reduce las solidaridades de responsabilidad para las partes de un conflicto.

La acción de *γραφὴν ὕβρεως* es un juicio característico de justicia vindicatoria por ubicarse entre la solidaridad de unas partes y la vindicta pública (con ejercicio de *timoría*). Y también lo es porque sustancia el proceso de acuerdo con el caso paradigmático. Este es el de ofender con afrentas, contumelias o ultrajes que se caracterizan por la desmedida agresividad o prepotencia de su autor, acompañada de violencia física, o de humillaciones que la simbolizan.[135] Se entiende que es siempre entre ciudadanos u hombres libres, aunque la *hybris* contra un esclavo podía ser denunciada por un ciudadano que quisiera ampararlo, o en un juicio que tenía lugar en santuarios de súplica y asilo para esclavos fugitivos, como el *Teseón* de Atenas. Ahora bien, como que la ofensa de *hybris* presupone una circunstancia de hecho, que su autor se prevale de una situación de superioridad, en la práctica deviene una ofensa perpetrada por ciudadanos que tratan de degradar a otros públicamente, o que abusan de su poder contra ellos. De este modo, las acciones de *hybris* pueden confundirse fácilmente con

---

133 Esta noción de la comunidad ofendida por la *hybris* (especialmente por la de los ricos) se encuentra desarrollada de modo paradigmático en los poemas de Solón (Fisher, 1992: 60, 69 y ss.): la codicia individualista de los más ricos y poderosos se revela como la fuerza antisocial más proclive a causar la esclavitud por deudas en las familias de los hombres libres (y vendidos al extranjero), cosa que indigna a Solón, y a causar también desórdenes que desintegran la solidaridad de la comunidad y facilitan la conquista de la *polis*. La recreación que hace Plutarco de la vida de Solón desarrolla esa idea de que los miembros de una misma comunidad deben prestarse un socorro solidario (como partes de un mismo cuerpo) ante los ataques de los poderosos (Fisher, 1992: 77)

134 *Cf.* Latte; K. citado en nota 140 en Fisher (1992: 78).

135 *Cf.* Carey CH. (1997: 94-95 *et passim*). Fisher (1992). La versión aristotélica de la *hybris* (que Fisher enuncia como la *canónica* para la moral y el derecho) sí que coincide con la de los casos jurídicos más relevantes y se aplica también a la suscitada en las *Hikétides*.

luchas políticas y con las causas de los sicofantas. Así que no debía ser fácil discernir una auténtica ofensa de *hybris* en un contexto de luchas políticas y emulaciones en el sentido romano de utilizar el derecho solo para atacar a otro.

Las ofensas paradigmáticas de *hybris* eran la prevaricación y el cohecho ultrajantes, los abusos de poder, los chantajes a ciudadanos, y toda corrupción o insolencia que ofendiera los cargos, dignidades y honores de la *polis* (Allen, 2000: 70). En general, la *hybris* era cualquier forma de afrenta que ponía en guardia a toda una sección de la ciudadanía frente a otra. Fisher (1992) destaca también que en la ofensa paradigmática de *hybris* (como en el caso de Midias) hallamos muy a menudo la prepotencia, arbitrariedad e insolencia que hallan en las riquezas un abono fecundo. Demóstenes denuncia de qué modo la riqueza facilita mucho las cosas al hibrístico: puede manejar a su antojo muchos procesos judiciales, le ayuda a manipular el tiempo, obtener prórrogas, agotar términos, precipitar prescripciones, valerse, en fin, de muchas ficciones de justicia aliadas a manipulaciones temporales, si es que no se dedica al cohecho[136] puro y simple.[137]

Así pues, la ofensa de *hybris* como tal podía generar fácilmente un clamor o escándalo público, puesto que muchos ciudadanos u hombres libres se veían solidarizados con una u otra parte del conflicto, en función también de sus cargos y alineación política. Por ejemplo, Carey[138] destaca como en un caso de Isócrates, se esgrime la acusación de *hybris* en relación con una conducta que se quiere asociar a la prepotencia de los oligarcas contra la democracia. Ello se hace a pesar de que el acusado no había vivido ese periodo (algo que pudiera ser análogo a la acusación de fascismo o nazismo en la actualidad). Pero es porque Isócrates quiere relacionar ese periodo político con la conducta de su contrario, caracterizada, según él, por el desprecio a las leyes y por la falta de respeto a la ciudadanía: «su objetivo es poner el resentimiento residual contra los oligarcas al servicio de su acusación contra Loquites». De este modo el caso pasa de la incumbencia de un conflicto más bien privado al del destino de la *polis* en su conjunto, incluyendo el de los jueces.

Vinogradoff caracterizó el procedimiento de *γραφὴν ὕβρεως* en sus aspectos más esenciales. La acusación debía ser recibida por escrito y dada a conocer públicamente, como toda aquella que afectara a los intereses comunes de la *polis*. Para Vinogradoff constituía todo un procedimiento afecto a un derecho *público penal*.[139]

---

136 La ley que cita la acusación de Demóstenes refiere el cohecho o soborno a la autoridad judicial como causa de perjuicios contra algún hombre libre o contra todos ellos. El castigo que dictaba la ley era la *atimía* para su autor y también para sus hijos (Demóstenes, 1985: 21-: 113).

137 Demóstenes, 1985: 21-:112-113, 195-196, 211-214.

138 Carey (1997: 101) (-20- Isócrates contra Loquites)

139 Para lo que sigue: Vinogradoff (1922: 150; 165-168; 172-176; 190, 192).

Vinogradoff da cuenta también de como los insultos malintencionados y las contumelias podían incoar este procedimiento de *γραφὴν ὕβρεως*. Y que como ofensas de *hybris* podían acarrear graves castigos, hasta la *atimía* más severa, con la confiscación de bienes y la pena de muerte. Es decir, que los crímenes de *hybris* tipificaban determinados daños morales en las personas como ofensa que incumbía el honor del conjunto de hombres libres o ciudadanos de la *polis*. Vinogradoff considera que todos los actos que jurídicamente se reconocieran como *hybris* eran una *ofensa pública*, incluso los realizados contra esclavos, si hallaban un ciudadano que los defendiera. Y acusar en falso a alguien de *hybris* acarreaba por lo menos el castigo o *pena* que se hubiera dictado en caso de ser cierta la acusación. La *hybris* tipificaba, pues, unas ofensas, al margen de los homicidios, que creaban una vindicación cruenta cuanto más afectaban a toda la comunidad, o una composición, cuando podían restringirse a un conflicto interpersonal, que no estrictamente privado, pues implicaba algún tipo de violencia públicamente condenable.[140]

La *hybris* era un tipo de despropósito que exigía el proceso público y la reacción de la *polis*. La *hybris* era un escándalo para la *polis* y exigía una vindicta pública en muchos casos. Es en esta perspectiva que hay que situar la acusación de *hybris* de las danaides contra los egiptidas. Es por ello que su reducción a la cautividad cobra un aspecto que incumbe al honor de la *polis* de Argos: el que habiendo llegado como suplicantes, unas mujeres sean capturadas en su suelo para ser violadas luego.

La hybris *de los egiptidas y la* timoría *de los pelasgos*

La máxima de Quilón el lacedemonio cobra su pleno significado al oponer el deber de *timoría* de los pelasgos a la acción hibrística de los egiptidas. La *timoría*, la defensa con uso de la fuerza de quien está bajo la protección de uno, es imperativa frente a la ofensa de *hybris* contra el protegido. Ya hemos dicho que no podemos traducir *timoría* por venganza, sino que hay que describir la responsabilidad y el proceso a que da lugar su función. Hemos de respetar la naturaleza etnojurídica del concepto. Como sucede con otros términos *etno*, es mejor describirlos e interpretarlos, hasta donde podamos, con el mayor contexto posible, y designarlos con su nombre original. Son creaciones históricas que implican toda una cultura moral y jurídica.

Bachofen ya reparó en la *hybris* de los egiptidas. Y añadió que la consumación carnal del matrimonio sería también un aspecto legal para que los egiptidas se hicieran

[140] La composición era práctica bastante extendida en todo el ámbito helenístico (*Cf.* Fisher, 1992: 83)

con el reino del que ellas eran legítimas herederas.[141] Bachofen utilizó profusamente[142] la historia de las danaides para ilustrar una exigencia ginecocrática acorde con su teoría del derecho materno. Pero no se entretuvo nada en elaborar una teoría radical de la oposición entre hombres y mujeres a propósito de las danaides contra los egiptidas, sino que se limitó a señalar que en la ginecocracia las mujeres tenían el derecho a escoger a sus maridos. Las danaides reivindicarían este derecho frente a unos pretendientes convencidos del poder que ellos tenían para apoderarse de sus primas carnales.

Para enfatizar el poder jurídico de las danaides, Bachofen obvia la declaración que hacen de que todos sus intereses y decisiones vienen inspiradas por su padre, Danao. Estamos más ante un matrimonio forzado contra la voluntad paterna, a la que se adhieren sus hijas, que contra un matrimonio rechazado por no contar con el consentimiento exclusivo de las mujeres. Pero en la interpretación que hace Bachofen de *Las Suplicantes* podemos también entender muy bien la ofensa que significa la *hybris* de los egiptidas. Es un avasallamiento de su derecho a rechazar ser poseídas y casadas por la fuerza. Podría entenderse como una ofensa contra una libertad primordial de la mujer, pero en su contexto concreto ¿qué puede significar para las danaides esa pérdida de libertad? Como nobles, bien dotadas de bienes y en buena medida dueñas de su destino, creen tener el derecho de poder escoger a sus maridos. «La soberanía de la mujer comienza con su libertad para escoger» dice Bachofen[143]. No poder escoger marido atenta contra la libertad de su condición. Y si a esta falta de libertad se añade la violencia en conseguirlas, algo que ellas temen con fundamento, no como rapto previo a una posible transacción, sino como violación, entendemos mejor la calificación moral y jurídica de la *hybris* de los egiptidas. Van a perpetrar una ofensa que ataca la libertad de la mujer libre y noble para escoger cónyuge,[144] que ataca el honor de su condición de princesas de un reino, además de su indemnidad física y moral. Pero en la tragedia ambas cosas se funden pronto:

---

[141] Bachofen sostiene que se trataba de una herencia matrilineal estricta: solo heredaban las mujeres. Para él la idea dominante del mito de las danaides es que todo derecho aparece primero vinculado a la persona de la mujer, y que todo derecho, desde la mujer, pasa al hombre (Bachofen, 1996: 385). Sin embargo ello se contradice con el matrimonio que reclaman los egiptidas que parece mucho más acorde con una hegemonía masculina (Bachofen, 1996: 384).

[142] Véase especialmente su capítulo sobre Egipto en la versión traducida y anotada de Bachofen (1996).

[143] Bachofen, 1996: 327. Aunque ya no insistiremos más en ello, Bachofen (1996, 327) interpone una independencia total de la voluntad paterna que el texto de Esquilo contradice.

[144] Bachofen (1996: 330) retiene solamente la ofensa a su libertad de elección «como el ultraje al más precioso de sus derechos. Ellas preferirían antes la muerte, y, cuando ya les es impuesto (el matrimonio) entonces se vengan con unas bodas de sangre».

la *hybris* de los egiptidas es ante todo la amenaza de conseguirlas violándolas. Eso provoca el rechazo visceral de las danaides. Y es por ello, fundamentalmente, que denuncian la *hybris* de los egiptidas. Es contra esa ofensa, vinculada a su condición de cautivas, por haber perdido una guerra, por lo que suplican explícitamente asilo a los pelasgos. Su condición de nobles princesas queda implícita.

Así, se ofrecen dos lecturas de la obra de Esquilo. Una, centrada en la doble condición de las danaides (su interseccionalidad) en la que la ofensa de *hybris* radica en la amenaza de cometer un atentado contra personas nobles y que a la vez son mujeres. Otra, en la que la condición de mujer en general frente a los hombres que la quieren tomar por la fuerza, aparece en el primer plano de la demanda de asilo. Este aspecto es el que confiere mayor trascendencia y valor actual o moderno a la obra de Esquilo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la petición de asilo de las danaides no descansa sobre un derecho humano universal tal como podríamos entenderlo en la actualidad. De modo análogo a la Antígona de Sófocles, hay otros derechos de la época que explican la naturaleza del conflicto en contexto. Así, no podemos olvidar que la misma tragedia expone con profusión la justificación genealógica de las danaides para sentirse con el derecho de pedir asilo a los pelasgos de Argos, y que en todo momento *deciden* bajo las órdenes de su padre. Es decir que pueden librarse de la violación y el cautiverio gracias a su condición de nobles princesas cuya genealogía debe ser probada ante los pelasgos, y que como mujeres son ante todo hijas de un padre que las gobierna. Con todo, es cierto que Esquilo pone en su boca declaraciones de aversión a los hombres y al matrimonio que requieren suma atención. Contextualmente, podría ser un recurso de la tragedia para conseguir objetivos de empatía y catarsis en un público diverso, o bien la evocación de una dualidad que se da (por lo menos) en la mitología y tragedia griegas de un modo original, como en la oposición entre Afrodita y Artemisa (como en el *Hipólito* de Eurípides). Ello, sin descartar un pensamiento profundo de Esquilo, más o menos relacionado con ese extremo, que introduciría en algunos pasajes de su obra. Su origen podría ser político-empírico y psicológico, y se plasmaría en el tema de la aversión de la mujer al encuentro carnal con el hombre y en un temor primordial a la violación. Sin embargo, el mismo Bachofen no recurrió demasiado a este enfrentamiento radical entre hombres y mujeres, ni lo aprovechó en términos de una repugnancia *amazónica* hacia el sexo masculino.[145]

En el *Prometeo encadenado* Esquilo presenta a Ío a partir de su metamorfosis. Prometeo la reconoce, conoce su historia, sabe que sufre por los celos de Hera. Y

---

[145] Si bien lo sostiene después en la sección 69 de su capítulo sobre Egipto. Habla del odio de las danaides hacia todo lo masculino y sostiene un cambio histórico abrupto y violento en el que al amazonismo representado por las danaides sucede *la fuerza heroica de los hombres* (Bachofen, 1996: 469 y 470).

después de escucharla le vaticina su futuro. Le dice que pasará por varios pueblos que debe evitar, hasta que encuentre el ejército de las amazonas con su inveterado odio a los hombres, esas sí que la guiarán y de muy buen grado. Las amazonas vuelven a aparecer, pues, ahora en la historia de Ío, asociadas a la suerte del linaje. Y Prometeo le profetiza también que un descendiente suyo, Heracles, le liberará de su tormento.

Prometeo le vaticina además la suerte de las danaides. Le dice que cinco generaciones después de Épafo nacerán cincuenta vírgenes que regresarán a Argos, muy a su pesar, para escapar de la unión carnal con parientes suyos, sus primos hermanos (Esquilo, 1946: 855-856). En el *Prometeo*, Esquilo habla de una unión carnal rechazada,[146] en el sentido del rechazo que procede de lo codiciado. Es por ello que Mazon[147] interpreta (como Bachofen en este punto) que el rechazo procede de la voluntad de las danaides conjuntamente con su padre, que no desean dicha unión. No es un *rechazo* motivado por tratarse de hermanos carnales paralelos, una prohibición o tabú de incesto.

Esquilo no plantea la defensa de las danaides desde una perspectiva *feminista*, que debería decirse más bien amazónica para su época:[148] no se posiciona en contra del dominio marital, ni del régimen de esclavitud en general, y en concreto al generado por el cautiverio después de ejercer los derechos de victoria en una guerra. La tragedia de Esquilo nos recuerda en más de una ocasión la inferioridad femenina: afirma que es triste sacrificar vidas de hombres por una causa de mujeres; ante la audacia de los egiptidas al penetrar en Argos, el rey les recrimina diciéndoles que si se creen hallarse ante una *polis* de mujeres y no de hombres, son estos los que tienen la fuerza para ampararlas; y siempre, a lo largo de la obra, el padre de las Danaides está a su lado para tranquilizarlas, dirigirlas y aconsejarlas. Serán los hombres de Argos (sin ninguna evocación amazónica) los que decidirán defender a las danaides por considerarlas víctimas de la *hybris* que conlleva su especial cautiverio. Esto es, que siendo de linaje noble, y aún co-autóctonas, se vean ultrajadas de un modo excepcional por unos hombres que ejercen el derecho de conquista junto con el dominio marital: violación, cautividad, matrimonio y esclavización, todo a la vez. Es así como el caso se presenta idóneo para acogerse a un derecho de asilo.

Pero la mayor legitimidad de la decisión de los argivos descansa especialmente en la violencia contra la autoridad paterna, la cual debe respetarse en la

---

146 Esquilo, Prometeo, 1946: 859: *γάμους΄ φθόνον*.

147 Esquilo, Prometeo, 1946: 191, nota 2.

148 Insisto en que ni el mismo Bachofen lo hizo en su momento. Bachofen vió la rebelión de las danaides motivada por la defensa de su derecho a decidir y consentir en la unión matrimonial, no como amazonas enfrentadas en general contra el dominio de los hombres.

opción matrimonial.[149] Precisamente, rapto y violación, aunque pudieran culminar en un matrimonio, si se oponen a la voluntad paterna constituyen transgresiones del derecho o potestad del padre de familia griego tanto como del romano. Y en varias ocasiones la tragedia de Esquilo muestra que Danao es el padre de familia y es quien tiene la potestad sobre el linaje de las danaides, un linaje patrilineal que hace hincapié en las relaciones de consanguinidad frente a las de afinidad. La intervención de Zeus en el linaje de las danaides, no es como padre de Ío, sino como padre del hijo de ésta. Es decir que Zeus, a pesar de ser un dios, y el principal, no es propiamente el fundador del linaje. Ínaco es el fundador autóctono con el nombre *totémico* del río que atraviesa la Argólida.

Desde el otro frente, los egiptidas esgrimen el derecho de conquista y reducción a cautividad para poseer a las danaides. Para ellos, después de vencerlas en la guerra, no ven ninguna ilegitimidad en pretenderlas como cautivas y esposas. A esa posición hay que unir una valoración misógina que surge en un momento dado entre los mismos pelasgos, y es que al defender una causa *de mujeres* se ponía en riesgo la vida de hombres valientes. Pero todo ello es vencido por el reconocimiento de una ofensa de *hybris* y con un deber correspondiente de *timoría*. ¿De qué modo ocurre en la tragedia? En primer lugar las danaides convencen a los pelasgos de que son víctimas de una ofensa de *hybris*, aclarando que no huyen de un derecho u obligación legítimos, sino de la comisión de una ofensa grave. En segundo lugar, apelan como suplicantes al derecho de asilo y protección. Es decir de acuerdo con un estatuto reconocido por los pelasgos y, al mismo tiempo, lo apelan como originarias de la misma Argólida (desafiando su aspecto de extranjeras). Finalmente, los pelasgos con su rey a la cabeza, deciden protegerlas, reconociendo la amenaza de los *hibristicos* egiptidas, arriesgándose a una guerra contra ellos y declarando la supremacía de esta elección de derecho, acogiéndose (y temiendo) a Zeus *en Suplicante*.

Luego, la historia que Esquilo pone en boca de Prometeo narra la continuación de *Las Suplicantes*: los egiptidas llegarán a Argos para conquistar la unión rechazada por las danaides. Zeus no apoyará esta pretensión y casi todos los egiptidas morirán a manos de sus cónyuges en la noche de bodas. Con este suceso se da un cambio importante en la fuerza que parece hallarse del lado de las danaides, puesto que en *Las Suplicantes* aparecen más bien como doncellas indefensas, atemorizadas por el pánico y buscando el amparo de su padre, de los dioses y del rey hospitalario. La

---

[149] Bachofen teorizó en principio, el rechazo de las danaides dentro de teoría del orden ginecocrático. En él las mujeres tienen el derecho a escoger a sus maridos como parte de su soberanía sobre los hombres. El padre (contra el texto de Esquilo) no tiene ninguna potestad para esta elección. Por otra parte, Bachofen rechaza que la ofensa fuera provocada por lo incestuoso de la unión, al tratarse de primos carnales.

ruptura *amazónica* de lo que sería la segunda parte de la Trilogía de Esquilo, en la que las danaides cobran un poder y fuerza ofensiva sin precedentes, contrasta con *Las Suplicantes*. No sabemos cómo ese cambio fue tratado por Esquilo. Pero por lo que se dice en el Prometeo todo apunta a que precisamente en la discontinuidad se halla la teleología de la tragedia posterior. Es decir que con la masacre de los egiptidas, las danaides pasan a representarse en una nueva *hybris* que antes solo era atributo de sus primos. Bachofen (1996, 334) la celebra fiel a su esquema ginecocrático diciendo que «era necesario que las bodas se celebrasen, para que, del triunfo engañoso del hombre, resurgiera aún con más esplendor la victoria final otorgada a la mujer. Entonces las danaides pueden aparecer con la grandeza heroica de las amazonas». Y es esa *hybris* la que explicará parte de su decadencia final, pero en la que no llegarán a sucumbir como cautivas. Bachofen (1996,329 y ss.), siguiendo la narración de Pausanias, destaca cómo —después que las danaides se hallan mancilladas por el asesinato[150] de sus maridos— su padre, para casarlas, debe renunciar a los banquetes y a la aportación de dotes indirectas, pero, con todo, sigue oponiéndose a que sus hijas no puedan elegir. Es decir que sigue defendiendo el principio de la libertad de elección de sus hijas. Ocurre entonces (se supone que por su crimen) que acuden menos pretendientes para casarse con ellas. Al padre se le ocurre organizar una competición atlética que permite a los vencedores ir escogiendo esposa entre sus hijas: así, por lo menos, pueden ser escogidas por los mejores según unas cualidades que son, por lo general, apreciadas. Lo cual ya es por lo menos una elección indirecta por parte de las mujeres,[151] y en cierto modo con un criterio más *objetivo*. Así, pues, prevalecería de algún modo hasta el final, el apego a la libertad de elección de cónyuge.[152]

Pero todos esos derechos —el de elección de cónyuge, el de la potestad paterna, el de conquista con cautiverio, el de co-autoctonía— no crearían la obligación de *timoría* por sí solos, si no fuera por la irrupción de la *hybris* que los interpreta como apoyo al deber de *timoría*. Con lo cual, la máxima de Quilón queda complemen-

---

150 Por otra parte, varias versiones aluden a un castigo para las danaides después de la muerte: obligadas a llenar de agua toneles agujereados o a llevar cántaros también agujereados, perdiendo el agua. *Cf.* Bachofen, 1996: 343, nota 3.

151 La obtención de la mujer a través de una competición —especialmente cuando la cualidad o cualidades que se exhiben son apreciadas por ellas— es una forma de elección indirecta que hallamos en tradiciones muy diversas. Aparece como un tema universal que parece indicar la preferencia por la determinación más *objetiva* posible en una elección propicia a errores. Ello se corresponde con el tema del enamoramiento subjetivo precisamente por parte de quien obtiene la mejor calificación objetiva en una competición.

152 Bachofen (1996: 330) destaca como en todas las versiones de la narración de las danaides, el nudo del asunto es el rechazo a una unión impuesta.

tada en este caso por el derecho de asilo, una vez que este ha sido otorgado a las suplicantes. Se trata de una operación jurídica y moral característica de la justicia vindicatoria. Una parte ofendida, o en trance de serlo, tiene el derecho a una tutela efectiva (hasta heroica) (la *timoría* con riesgo de guerra contra los egiptidas) si la ofensa es reconocida (como *hybris*) y se acoge al estatuto de suplicante (válido para una *koiné* griega *internacional*) de acuerdo con los ordenamientos establecidos.

6. La cualificación cultural de la ofensa: la *hybris* en Demóstenes contra Midias

El gran discurso de acusación de Demóstenes[153] contra Midias constituye un valioso ejemplo de cómo se entiende una ofensa típicamente vindicatoria, es decir que requiere un reconocimiento válido, social y jurídicamente, sobre el daño causado en el sujeto o parte pasiva de la ofensa, reconocimiento que conduce por medio de un proceso a establecer un valor compensatorio o reparador, o bien ante su incomponibilidad, a decretar una retribución cruenta, una *timoría* o venganza autorizada.[154]

En el capítulo anterior ya he hecho referencia al significado de *hybris*, ahora trataré de seguirlo de un modo culturalmente más específico a propósito de la causa de Demóstenes contra Midias.

La timoría *como vindicta del* demos: *Demóstenes contra Midias*[155]

Toda la acusación de Demóstenes contra Midias es fiel a la relación entre *hybris* y *timoría* (la de Quilón) establecida ya en el capítulo anterior. Al final de su acusación, Demóstenes dice que cuando denunció por primera vez a Midias en una acción de *probolé* (más cercana a una de responsabilidad civil, de mera composición) ya tenía amigos y aliados que le incitaban a ejercer el derecho de *timoría* contra Midias. Y acaba su discurso conminando a los jueces para que no desistan en decretar la *timoría* contra Midias, derecho que defiende acorde con las leyes divinas y humanas.

Sin embargo, no hay que olvidar lo propio del orden vindicatorio: la proximidad de la composición, por más que el derecho de vindicta prevalga en relación con la gravedad de la ofensa. Y el proceso contra Midias (según la información de Esquines)

---

153 Demóstenes (1985). *Cf.* Ramírez Torres (1961).

154 En el caso griego hay que tener en cuenta exclusiones sociales como la *atimía* y el exilio.

155 Demóstenes (1985). Demóstenes había sido agraviado por Midias mucho antes. Todo parece comenzar cuando Midias, apoyando a un hermano suyo, se enfrenta a Demóstenes, muy joven entonces, irrumpiendo en su casa, insultando gravemente a su madre y hermana. Ello, en relación con un proceso que Demóstenes había incoado contra sus tutores (que se le habrían apropiado de unas 83.000 dracmas, dejándole solo unas 7000). Demóstenes se ve obligado entonces a aceptar una liturgia de trierarca que le cuesta veinte minas (2000 dracmas). La intervención de Midias pudo deberse a una deuda contraída por uno de los tutores de Demóstenes a favor de Midias o su hermano. Demóstenes denunció entonces a Midias por los insultos proferidos contra él y su familia cuando irrumpió en su casa, y ganó el proceso porque Midias no se presentó, aunque no pagó a Demóstenes la compensación a la que fue condenado. Demóstenes le denunció por ello, pero Midias consiguió frustrar el nuevo proceso. Desde entonces, cuenta Demóstenes, que Midias no ha cesado en su enemistad contra él.

acabará en composición. Pero centrémonos antes en la sustentación de la *timoría* contra la *hybris*, tal como Quilón recomendaba.

Demóstenes establece claramente que la *timoría* es ejecutada por un tribunal y que es la condena adecuada para la *hybris* de quien se enfrenta a las leyes que rigen entre los atenienses (Demóstenes, 1985: 207). Que en una democracia no puede existir un individuo con un poder tal que haga tolerable la *hybris* contra ciudadanos y, a la vez, que cause la inhibición de la justicia (Demóstenes, 1985: 207). Que si se toleran los enemigos de la democracia[156] se acabará dándoles todo el poder que hace precisamente que se respete la misma democracia. Entonces toda justicia será una pantomima que la escarnecerá (Demóstenes, 1985: 209).

Demóstenes acusa a Midias de ultraje a su persona y de impiedad contra un ritual y su divinidad. Las acusaciones son de *ὕβρις (hybris)* y *ἀσέβεια (asebeia)*.[157] Demóstenes sostiene que la *hybris* de Midias ha recaído tanto contra su persona como sobre la *polis*. Para Demóstenes nadie puede arrogarse un derecho a comportarse hibrísticamente, ni el cargo más sacrificado en la guerra o en la paz lo justifican.[158]

La función litúrgica que Demóstenes desempeñaba en nombre de su *phylé* (la pandiónida) era la de corego o mantenedor de un coro para las obras que se representaban durante las fiestas en honor de Dionisos. Según Demóstenes, la ofensa de *hybris* contra su persona litúrgica, perpetrada por Midias, había de indignar al *demos* (*δημοςίας ὀργῆσ*) y éste debe aplicar una justicia de *timoría* (*τιμωρίας δικαιός*) (Demóstenes, 1985: 34). Para Demóstenes está claro que la *timoría* es la respuesta en justicia a la ley contra los sacrilegios en el contexto griego de lo sagrado, lo público y lo moral (Demóstenes, 1985: 40).

Demóstenes hace concurrir la *hybris* de Midias con una ofensa de *asebeia* o sacrilegio contra una función ritual y su divinidad,[159] y a la vez distingue la competición legítima que se da en las liturgias[160] de la rivalidad producida por enemistad (*ἐχθρῶσ*) y animada con actos de *hybris*, que es lo que habría caracterizado la conducta de

---

156 Demóstenes usa los términos *δημοκρατία (democratía)* y *δημοτικός (demoticós)* en el contexto de defender la causa del pueblo, como la causa de todos los hombres libres de Atenas, aunque sean pobres y no ostenten cargos, por oposición a una élite de *ὑβρισται* (oligarquía o tiranía en el sentido peyorativo).

157 Los hechos denunciados son un puñetazo propinado por Midias a Demóstenes en el mismo teatro de la representación artística y religiosa, y un comportamiento saboteador de su responsabilidad litúrgica o cargo de corego.

158 Demóstenes 1985, 170. Así lo defiende claramente también Demóstenes a propósito de Alcibíades (1985: 143-147).

159 Demóstenes, 1985 especialmente en 51: 55-57, 61.

160 La *filotimía*, la rivalidad para triunfar obteniendo más honor y buena fama por el buen desempeño de la función (con la consecución de premios victoriosos en los concursos).

Midias.[161] Es así como Demóstenes recuerda lo fácil que hubiera sido para Midias hacerse cargo de la liturgia de corego en nombre de su *phylé* (eréctida) y rivalizar en el arte contra él. Pero en vez de competir en la función litúrgica trató de sabotear el cometido de Demóstenes y acabó agrediéndole en público.

El segundo *Argumento* que precede a la acusación de Demóstenes y que resume el caso (a pesar de sus errores y anacronismos) capta un punto esencial del ordenamiento vindicatorio. Con respecto a la *hybris* puntualiza que se trata de una ofensa contra el *demos* y que resulta paradigmática cuando ofende el honor.[162] Efectivamente, gran parte de la acusación de Demóstenes trata de convencer de que la ofensa de Midias incumbe a toda la ciudadanía en tanto comunidad solidaria de hombres libres. Esta es una cuestión antropológica muy importante. Porque el discurso de Midias no establece (como fuerzan algunos traductores) el concepto de *ofensa pública* sin más, como si se partiera de la noción de delito de acuerdo con un ordenamiento penal moderno, para el que la mayoría de delitos son de naturaleza pública y susceptibles de ser investigados y procesados de oficio. No, Demóstenes basa su idea de la incumbencia *pública* de la ofensa en el sentido de una comunidad solidaria a partir del procedimiento acusatorio griego. En esta comunidad determinadas ofensas repercuten *(por solidaridad)* en todos sus miembros, y no solo a título del depósito de la seguridad individual en un poder público. Demóstenes hace notar cómo la ofensa de *hybris* y su ofensor son particularmente nocivos para una comunidad de personas solidarias. Esto es así porque la noción de *demos* que Demóstenes emplea está contextualizada por oposición precisamente al *hybristés*, a este personaje que se comporta desafiando las reglas y actitudes propias de quien se sabe miembro responsable de una comunidad solidaria. El *hybristés*[163] es el individualista exacerbado, que se comporta con arrogancia y egoísmo desenfrenados, que atropella y humilla a los demás.[164] Se erige en tirano y avasallador. Adquiere una personalidad que puede ser característica tanto de pequeños patronos y nuevos ricos, como de grandes reyes y conquistadores (*cf.* Fisher 1992). Para los antiguos griegos es una figura histórica, que se reconoce en la historia de cada pueblo y también de grandes países, es Midias y es Jerjes. Es un vicio característico que se encuentra en la historia social. Por ese motivo, Demóstenes iguala el hecho de librarse de los Midias al de librarse de los tiranos.

---

161 Demóstenes, 1985: 66-68, 153-160.

162 Lo cual coincide con la síntesis aristotélica de Fisher (1992)

163 Entre las abundantes caracterizaciones de Midias como *hybristés* véase Demóstenes, 1985: 204, 8. Argumentación desde 193.

164 Para los términos asociados al comportamiento hibrístico: véase Fisher, 1992: 44, nota 31 (destaca el de *aselgeia*: brutalidad, grosería violenta).

Demóstenes opone la ley y los juramentos al desorden de lo injusto e hibrístico (Demóstenes, 1985: 177). Que asocie los juramentos a las leyes nos indica ese sentido de comunidad jurídica: prometer, afirmar o exculparse públicamente significa reconocer del modo más solemne una normativa ante la propia comunidad. Jurar de este modo es comprometerse con las normas y valores que rigen una comunidad, justo lo contrario del *hybristés*, quien se deja llevar por un individualismo incapaz de responsabilizarse para jurar y asumir las normas.

Los *hybristai* griegos corresponden en buena medida a los *bullies* o matones, *guappi*, etc. de crónicas y etnografías, que a veces también adquieren entidad histórica, como por ejemplo cuando hablamos del señoritismo o del caciquismo, o de algunos *bullies* que marcaron historia y leyenda en más de una etnografía.[165]

En la Atenas democrática el concepto de *demos* obtiene significado político como opuesto a tiranía y oligarquía[166] (y de ahí su significado principal como democracia). Pero no es exactamente la noción contemporánea de democracia contra dictadura, de dos sistemas políticos opuestos, de dos Estados, en los que el pueblo (para bien o para mal) ya ha depositado su soberanía. No es así. En la Atenas clásica el sentido de *Estado* va fundido con el de comunidad. Lo público es también comunitario, porque no se da todavía la abstracción delegada del Estado. Por esta razón los gobernantes son responsables personales y políticos de sus empresas, los cargos son obligaciones creadas por las posiciones (de riqueza) adquiridas en la comunidad. No hay propiamente una burocracia. Pero, etnocéntricamente, este estado de cosas crea la ilusión traductora de la *democracia directa* como sistema político ateniense. No es así: no era *democracia directa* por una reforma política o una construcción de Estado, sino simplemente porque la comunidad, con sus relaciones de responsabilidad y solidaridad directas y personales no había sido abstraída en el Estado.

Demos cobra pragmáticamente su significado en este contexto como asamblea de los ciudadanos libres que dispone de su orden social, en oposición a los regímenes de tiranía y oligarquía. Es así como Demóstenes utiliza los derivados de *demos*, no con el significado moderno de *público* (más neutro ante la justicia y la libertad política) sino con el significado de comunidad solidaria de hombres libres y responsables. De ahí el significado especial de la ofensa de *hybris*: el de ir contra el *continuum* de responsabilidad personal de cada uno respecto a la comunidad y con cada agrupación con la que se mantienen lazos análogos. La ofensa de *hybris* significa la ofensa de un individualismo que niega el *continuum* de responsabilidades personales-sociales de cada uno, *continuum* que debe su razón de ser precisamente al hecho de vivir en co-

---

165 *Cf.* por ejemplo, Robert Spencer (1959). Especialmente el capítulo sobre *Customary Law*.

166 Aparte de Aristóteles, *cf.* el acopio de autores en los diccionarios Bailly- Séchan- Chantraine y etimológico de Chantraine ya citados.

munidad. Una comunidad, eso sí, con unos derechos bien definidos para los hombres libres que se reconocen como ciudadanos, y otros derechos más o menos definidos y siempre dependientes de estos para el resto de la población. Es en esta dirección que cobra sentido la acusación moral y jurídica a la vez que hace Demóstenes. No tiene sentido acusar únicamente cuando se *transgrede la ley* (como tampoco tiene sentido cumplirla inmoral o amoralmente) sino cuando se transgrede la moral y la ley de la comunidad.

Es a tenor de este *continuum* entre los derechos de los miembros de una comunidad que la ofensa de *hybris* no puede tratarse únicamente como de simple conflicto entre honores individuales, en el sentido moderno y contemporáneo. Demóstenes sostiene que es por el interés de la comunidad solidaria por lo que hay que atajar la *hybris* de cualquier ciudadano.

Demóstenes pide la muerte de Midias como justicia contra su *hybris* de un modo reiterado.[167] Por una parte, porque considera que el daño de *hybris* causado por Midias no es ni expiable ni reparable (es *anekestos*: incurable, sin remedio).[168] Midias no ha actuado con *hybris* movido por necesidades irresistibles, sino con calmada inteligencia y alevosía. Ha actuado desde el abuso premeditado y con todo el ánimo de ofender, humillando, ultrajando. Debe ejecutarse una *timoría* sin atenuantes ni paliativos, lo cual viene a confirmar la sentencia de Quilón (si recibes una ofensa de *hybris* responde con *timoría*). La argumentación de Demóstenes[169] al respecto dice que como resulta imposible que cada ateniense pueda ejercer la justa *timoría* individualmente contra Midias, en virtud del poder que la riqueza confiere a Midias,[170] entonces solo cabe la acción común contra él, una *timoría* pública, una vindicta pública por el bien de todos, que es la única que puede condenar a Midias como *enemigo común del orden de la polis*. Insisto en el *continuum* que el discurso de Demóstenes establece entre la comunidad solidaria y el ordenamiento jurídico y político (más en el sentido de *Estado*): sin la solidaridad consciente y voluntaria de los atenienses no puede

---

167 Demóstenes, 1985: Secciones 11-12, 70, 118, 142, 152, 180-183, 201-202. En 152, Demóstenes pide que si no se le aplica la pena de muerte que al menos se le confisquen todos sus bienes

168 Sin embargo Demóstenes no puede probar que Midias merezca la muerte por el efecto del daño de *hybris* exclusivamente sobre su persona. Algo que Aristóteles estimaba diciendo que si la vergüenza causada por la *hybris* en la persona ofendida era tal que la conducía al suicidio, la muerte del reo de esa *hybris* quedaba justificada (Fisher, 1992: 43). Pero, desde un comienzo, Demóstenes quiere demostrar que Midias ofende con su *hybris* a toda la comunidad de hombres libres. De aquí el carácter *público* de su ofensa.

169 Muy especialmente en Demóstenes, 1985: 142.

170 Fisher (1992) destaca a lo largo de su obra la estrecha relación entre la *hybris* y el valimiento de la riqueza y, concretamente, para el caso de Midias, 1992: 48.

formarse un poder que siempre debe servir a esa solidaridad. Por lo tanto, no puede interpretarse como estrictamente *público* o *estatal* en el sentido abstracto moderno.

Demóstenes sostiene la petición de la *timoría* o vindicta más agravada para Midias en una idea de reciprocidad negativa.[171] Contrasta el hombre comedido *(metrios)* y humanitario *(filantropos)* con el hibrístico. Viene a decir que entre los primeros reina una reciprocidad positiva: se ayudan entre ellos en caso de necesidad o desgracia, no se aprovechan de sus desventajas, se devuelve virtud por virtud. En cambio ante un sinvergüenza que trata a todos con *hybris*, que los desprecia como *pobres*, como escoria, esa reciprocidad no tendría sentido. Entonces resulta justo que se le retribuya con el mismo vicio que él imparte (Demóstenes, 1985, 185: 25). Es decir, que de un modo muy parecido a como Beccaria (1994) justificará la pena (causar un sufrimiento físico al condenado porque solo es capaz de experimentar físicamente el sentido de sus fechorías y la disuasión de las mismas) Demóstenes apela a la *timoría* aflictiva contra Midias. En ello hay una base de reciprocidad negativa, que trata de legitimarse en un sentido de la proporción y que puede valer tanto para el ordenamiento vindicatorio como para el penal.

Demóstenes (1985: 72) explica la ofensa de *hybris* que él mismo sufrió: no es el golpe en sí lo que excita la indignación de quien lo recibe, sino la deshonra, la vergüenza que se experimenta cuando este golpe es dado en plena cara con la intención de ultrajar. Y esa intención es tan intensamente sentida como difícil de que otra persona la comprenda adecuadamente: es algo que afecta por el gesto, por la mirada, por la voz, por un sinfín de expresiones que manifiestan que el agresor es un enemigo (*ἐχθρόσ*). Demóstenes dice a los jueces atenienses que ninguna descripción de los hechos puede representar la atrocidad vivida tal como aparece en la realidad, para la víctima y también para los testimonios oculares.

El derecho de *timoría* como vindicta cruenta contra la *hybris* (infligiendo la muerte) también es reivindicado por Demóstenes diciendo que cuando Midias le golpeó en el rostro, ultrajándole, podía haber reaccionado inmediatamente dándole muerte. Porque Midias sostuvo el agravio con serenidad, con el poder de la afrenta. Se contuvo ante la ofensa, pero podría no haberlo hecho y entiende que otros no se contengan. Disculpa a Eveón (Demóstenes, 1985:75-77) y a todos aquellos que ante la afrenta han reaccionado inmediatamente con la venganza. Eveón fue condenado por un solo voto de diferencia por haber dado muerte a quien le había afrentado, aunque en estado de embriaguez. Un empate de votos análogo al que Atenea desempata a favor de Orestes. Aquella vez para absolver de un crimen vindicativo, esta vez para condenarlo. Pero Demóstenes destaca que el escaso margen de diferencia en la

---

171 La reciprocidad negativa en la sustentación de la venganza como acción legítima para determinados contextos ha sido puesta de relieve por Rodolfo Sacco (2012).

condena atestigua el predicamento que aún gozaba en Atenas la venganza contra la afrenta. Así que, sin que Eveón hubiera hecho nada para ganarse a los jueces, tenía prácticamente a la mitad de ellos a su favor, disculpando su acto de vindicta cruenta por el valor que concedían a la afrenta. Y quienes le condenaron, le condenaron por el homicidio, no por venganza por la muerte de Beoto, su enemigo. Demóstenes no ve en esta condena un rechazo al derecho de *timoría*, sino a su exceso,[172] con resultado de muerte, resultado disculpado por la otra mitad de jueces. Por lo tanto, Demóstenes defensa el derecho de *timoría* aún con el riesgo de producir la muerte a quien le ha afrentado. Y a continuación dice que él mismo, que se contuvo, y que por lo tanto no cometió un acto irreparable (homicidio), debe esperar a que un tercero ejerza una *timoría* cruenta como justa retribución por la *hybris* que ha sufrido como persona física y como corego en las *dionisas*. Aquí adquiere pleno significado la *timoría* en su doble acepción de protección debida y venganza legítima. Si Demóstenes, él mismo lo dice, ha renunciado al derecho de *timoría* por mano propia, no es que le haya decaído absolutamente, sino que la protección de su honor recae ahora en los jueces y las leyes. Y la acción de unos y otras debe ser tal que ha de servir de ejemplo y enseñar a todo el mundo que en vez de vengarse en un arrebato de ira contra las ofensas de *hybris* y *ἀσέλγεια (asélgeia),* hay que trasladar la causa a un tribunal con la confianza de que se impartirá justicia. Para Demóstenes eso significa que se siente legitimado para pedir la muerte de Midias en ese mismo tribunal. La *timoría* es cedida, pero no abandonada. El orden vindicatorio no es suplantado por otro penal totalmente independiente del derecho y el sentimiento moral de la parte ofendida.

Al mismo tiempo, Demóstenes dice defender su petición contra Midias para que ninguna persona pueda ser ultrajada cuando ejerza una función sagrada de la comunidad. Porque si la ley prevé incluso suspender las acciones de justicia contra los responsables de esas liturgias sagradas, con tal de no entorpecer ni deshonrar en lo más mínimo el cometido ritual ¿cómo no va a proceder con extrema severidad contra quien osa ultrajar abiertamente a un corego que está ejerciendo la liturgia sagrada? Porque en estas circunstancias la *hybris* va contra lo que la comunidad respeta como bien común y supremo, hasta el punto de frenar acciones legítimas de justicia para que no se altere en lo más mínimo la celebración religiosa. Este respeto extraordinario se ve afrentado por quien ultraja el rol sagrado. En este caso la *hybris* viene dada, no solo por el ultraje humillante contra la persona, sino también (y la acrecienta) por faltar en el respeto debido a la función religiosa de la comunidad.

---

[172] La *hybris* como exceso en la venganza es algo claramente manifiesto y aceptado en la Grecia clásica. El derecho de *timorí*a, precisamente porque la ofensa de *hybris* la legitima tanto, no puede ejercerse con *hybris*. Bastantes tragedias deben su origen o posterior *fatalidad* a una *timoría* legítima pero ejercida con *hybris* (*Cf.* Fisher, 1992).

Demóstenes enfatiza la cualidad del *hybristés* como enemigo de la comunidad solidaria de hombres libres. Y ya he dicho que trata la *polis* ateniense como una comunidad (un pueblo, *demos*, con un ethos común que hace la koiné). Al verse como ordenamiento de derechos y poderes es cuando aparece como *polis*, pero sin abandonar nunca el significado social de comunidad (cuyo énfasis semántico viene dado más bien con el uso de *ethos*, *demos* y *koiné*). Más concretamente, dicha comunidad es reconocida en la solidaridad responsable de cada *phylé* (o *tribu*) (Demóstenes, 1985: 126) que a su vez constituye la décima parte de la representación en la *Boulé* o asamblea general del pueblo de los hombres libres de Atenas (vemos pues la integración entre las divisiones *naturales* o de parentesco adscrito del *demos* a las representaciones *artificiales* o de institución política y jurídica). Así, el pueblo de parientes queda articulado con la *polis* de representantes en un *continuum* cuyos dogmas abarcan ambos extremos, el de las solidaridades propias del parentesco y el de las, que si las aisláramos, las entenderíamos ahora como responsabilidades públicas estrictas. Pero esos extremos no se separan nunca del todo. Precisamente por ese motivo, para los atenienses, los dilemas creados entre esos extremos adquirían un sentido trágico peculiar, porque ambos eran vigentes.[173] El discurso de Demóstenes muestra como en su Atenas existe una fusión entre comunidad y *polis*, así como entre moral y derecho. En esa sociedad no tienen el mismo sentido nuestras oposiciones entre privado y público, y entre individuo y Estado. La distinción que se ha traducido como privado vs. público (o estatal) para *ídios* vs. *demósios* sería algo distinta. Por un lado, correspondería más bien a lo individual, entendido como lo que pone en evidencia moral y jurídicamente al individuo sin más, y entendido también como las características morales y jurídico-políticas del individuo, algunas de las cuales pueden significar el individualismo moral, o la debilidad de existir únicamente como individuo (desprendido de una colectividad). Y el concepto opuesto *(demósios)* no sería tanto el de *público* como el de colectivo, con su continuum moral-político. Así, *ídios* vs. *demósios* se traduciría mejor como individual vs. colectivo, y de este modo entenderíamos mejor a Demóstenes al oponer toda la carga de la moral colectiva a la moral individualista de Midias. Ese individualismo enfrentado a la colectividad-comunidad de hombres libres se hace más patente cuando Demóstenes caracteriza la individualidad de Midias como la del *bully* contra la comunidad: cuando dice que para Midias enfrentarse a un solo individuo era poca cosa para él, que su vida solo

---

[173] Evidentemente discrepamos de las interpretaciones teleológicas o progresistas (hacia un Estado de Derecho estricto o hacia una división de poderes) que, si bien la filosofía podía plantear, la sociedad no lo vivía. El caso de Midias ilustra perfectamente ese derecho vivido: sin las solidaridades de parentesco y comunidad no pueden entenderse ni el alcance social de las ofensas de Midias ni la ética con que Demóstenes las ataca.

adquiría pleno sentido cuando afrentaba a toda una *phylé* (a cada *tribu* o agrupación de fratrías[174]), a la *Boulé* o *Consejo de los quinientos*, a un *éthnos* (aquí se refiere a una corporación militar) o a muchos ciudadanos al mismo tiempo (Demóstenes, 1985: 131). Todo ello le caracteriza también como enemigo de la comunidad y de sus bienes comunes, enfrentándolos con el sentido de su vida, argumentación que Demóstenes sostiene con diversos énfasis a lo largo de su acusación, y más precisamente para pedir la pena de muerte contra Midias. Este, en su individualismo culpable, es calificado como *μιαρὰ κεφαλή (miarà kephalé),* cabeza (sujeto individualizado, como al contar cabezas por personas) repugnante (Demóstenes, 1985, 135: 22; 195: 2).

Las acusaciones de *hybris* y de *asébeia* contra Midias, lo caracterizan como un enemigo del bien común de los atenienses libres. Demóstenes pide la defensa, también en común, contra ese enemigo, no solamente la condena de una magistratura. El argumento moral de Demóstenes descansa sobre la indignación común, colectiva, frente a personajes como Midias.[175] Por eso sus apelaciones se dirigen a varios resortes morales del pueblo ateniense, no solo a la contravención de unas leyes, que también. Por este mismo motivo Demóstenes puede apelar con toda libertad a prejuicios (sobre el origen de Midias por ejemplo[176]) y a valores puramente morales[177] que refuerzan ese sentimiento moral de la comunidad.

La *hybris* se entiende mejor cuando comprendemos que no solo es una amenaza contra el derecho y el orden político de las libertades atenienses, sino también una amenaza moral contra la solidaridad de la comunidad que hace libres a los hombres. Demóstenes no solo opone a la *hybris* la ley que la penaliza sino también las cualidades morales que en un hombre se oponen a la misma (*sóphron*, sensato, de buenos sentimientos, y *métrios*, moderado).[178]

---

[174] La idea griega de familia como núcleo de parentesco con mayor reconocimiento moral y jurídico, corresponde propiamente a la noción de cada *generación patrilineal (goné).* Teóricamente, después de Solón, en Atenas se reconocían 360 generaciones patrilineales o familias, doce fratrías y cuatro *tribus*. Cada *phylé (tribu)* se dividía en tres fratrías y cada una abarcaba a treinta generaciones patrilineales o familias. *Cf.* Glotz (1988) y Chantraine (1974) para las etimologías.

[175] La indignación moral, o *alarma social* que llamaríamos ahora, era entonces fuente de derecho, no era como en la actualidad solo una consideración posible a tener en cuenta al aplicarse el derecho.

[176] Así, Demóstenes (1985: 150) descalifica a Midias por su origen bárbaro, loa la madre biológica que lo vendió y vitupera la que lo adoptó, estigmatiza su naturaleza bárbara declarándola enemiga de los dioses. Y añade que de nada le han servido los honores, los cargos y las votaciones que a su favor le han concedido los atenienses. Que su naturaleza permanece inalterablemente maléfica, cobarde y perversa (1985: 172).

[177] Por ejemplo cuando equipara a los que defienden jurídicamente a Midias con los que aprueban su conducta inmoral (Demóstenes, 1985: 127).

[178] Demóstenes, 1985: 128: En este sentido podría decirse que Demóstenes condena moralmente la *hybris* más como un filósofo platónico que como un jurista aristotélico (*Cf.* Fisher, 1992: Cap. sobre Platón).

Porque un individuo como Midias atenta potencialmente contra todo el mundo, y si no se le frena en un caso (después de quedar impune en otros), queda como enemigo declarado de la comunidad (Demóstenes, 1985: 37). Demóstenes califica la violencia de *hybris* como una acción antijurídica para la *koiné* (*κοινὰ ἀδικήματα*: *koinà adikémata*) (Demóstenes, 1985: 45). El juez debe saber, insiste Demóstenes, que la violencia es perjudicial también para los que no la reciben directamente, que la violencia de *hybris* (por su propia desmesura y temeridad) es una amenaza para toda la comunidad. Demóstenes hace hincapié en que los sujetos como Midias, engreídos con su riqueza, y habiendo perdido toda vergüenza, ultrajan impunemente y sobornan a la justicia, de tal manera que los hombres libres de Atenas, que son más pobres o más débiles, son presa fácil para ellos (Demóstenes, 1985: 123). La riqueza del *hybristés* se presenta (según Demóstenes) como un arma poderosísima que deja indefensos a muchos ciudadanos. La capacidad de compra e intimidación de la riqueza destruye la igualdad jurídica y moral de los atenienses.[179] Midias infunde pavor con su poder y riqueza, y además de no reparar los daños que comete, roba la libertad de los demás y el derecho a defenderse en asambleas públicas (Demóstenes, 1985: 124).[180]

Demóstenes caracteriza la personalidad e influencia social de Midias como *hybristés*: es quien se cree con un poder personal omnímodo que no cede ni ante las ceremonias comunitarias, que exigen un respeto absoluto a todos por igual (Demóstenes, 1985: 18); es quien infunde temor con su osadía siempre excesiva, que compra voluntades con su riqueza, que viola las leyes y corrompe la justicia, porque muchos transigen con él, le toleran o le adulan (Demóstenes, 1985: 19-20); que nunca se plantea en su vida qué cosa es la justicia (Demóstenes, 1985: 192). Su actitud y su comportamiento revelan constantemente *ἀσέλγεια (asélgeia)* (brutalidad, grosería violenta) y hacen detestable (*βδελυρός*: *bdelyrós*) a su persona (Demóstenes, 1985: 98). También es una característica notable de la conducta hibrística de Midias, tanto como su perseverancia en el ultraje, su hábito y confianza en el soborno (Demóstenes, 1985: 107).

Demóstenes destaca también la *hybris* de Midias en el hecho de que después de ser condenado públicamente por uno de sus ultrajes, siguiera perjudicando aún más a su víctima, y tratara de invertir la realidad de la ofensa, deshonrando no solo a su víctima sino al tribunal que lo condenó en justicia (Demóstenes, 1985: 108-109). También resulta un hecho significativo de la personalidad hibrística de Midias lo que hizo con Aristarco (Demóstenes, 1985: 116-122). Con quien, después de acusarlo de

---

[179] De hecho, Demóstenes recrimina a los jueces atenienses por ser indulgentes con los *hybristai* ricos, e implacables con los hombres menos culpables pero menos ricos (183)

[180] Demóstenes también ve en el *personaje* de Midias al mentiroso *(pseudos logos)* y falso acusador o calumniador (sicofanta), el cual, abusando con sus riquezas, no se le puede atajar, sino infundiéndole temor en público (Demóstenes, 1985: 124).

asesinato en la *Boulé*, pidiendo su arresto inmediato, departió amigablemente en su casa, jurándose totalmente inocente de dicha acusación. Demóstenes explica este comportamiento, tan cínico, como representativo de la *hybris* de Midias.

Por un lado parece que la *hybris* adquiera cualidades personalísimas que hacen de la persona hibrística un paradigma *biohistórico* del vicio. Es decir, que se trataría de un vicio susceptible de creatividad personal original. Con lo cual se exacerbaría la íntima conexión entre la ofensa y la persona ofensora, de tal manera que en la ofensa grave la pena de muerte adquiriría mayor legitimidad. Esta idea aparece en la acusación de Demóstenes, sobre todo cuando acude a los estigmas personales de Midias como *hybristés*. Pero Demóstenes tiene también muy en cuenta determinados factores sin los cuales la *hybris* apenas puede manifestarse, por más que su *portador* se vea inclinado a ello. Uno de esos factores, para Demóstenes, y el más importante para la cultura griega clásica es la riqueza, de acuerdo también con el extenso estudio de Fisher.

Con la riqueza, la responsabilidad de la persona hibrística aparece más adquirida con la voluntad, que adherida a una presumible inclinación natural. En este sentido, Demóstenes, como Solón,[181] atribuye especialmente a la riqueza la mayor tentación para que determinadas personas se dejen llevar más que otras por la *hybris*. La riqueza, y el poder que deriva de la misma, facilitan las expansiones hibrísticas de tal modo, que ese mismo poder y riqueza (de acuerdo con la filosofía moral) deben ser responsables de su control y autocontrol. La filosofía moral al respecto, que desarrolla especialmente Platón, establece la famosa oposición entre *hybris* y *sofrosine*. Quien se deja llevar por la *hybris*, sin contenerla con el espíritu de la *sofrosine* se hace culpable y responsable de todas sus acciones injustas (Demóstenes, 1985: 137-138). Quienes consienten y apoyan al *hybristés* son, por lo general, personas serviles y dispuestas a doblegarse ante las expectativas que genera la complicidad con la riqueza (Demóstenes, 1985: 139-140). Así, los atenienses libres solo pueden recurrir a su solidaridad, puesto que individualmente son débiles ante el rico *hybristés* (Demóstenes, 1985: 140).

Anteriormente (Demóstenes, 1985: 78-87, 93), cuando Demóstenes consiguió una condena de Midias (en una *κακηγορίας δίκε* (*Kakegorías díke* o acción por difamación) por sus insultos, después de haber irrumpido violentamente en su domicilio, tuvo por juez arbitral (*διαιτητής*: *diaitetés*) a Estratón de Falero, de quien dice que nadie puede dudar de su bondad y honradez. Este dictó entonces una sentencia condenatoria para Midias, dada su incomparecencia. Este mismo juez arbitral había propuesto retrasar un día más la celebración del juicio, porque Midias no se presen-

---

[181] *Cf.* Fisher (1992: 76): «In the light of the poems, then, it is very likely that Solon would have conceived of hybris as seriously anti-social behaviour... and that he saw as hybris any form of grossly insulting behaviour, typically and usually carried out as part of the abuse of wealth and power by members of the upper classes».

taba (Demóstenes, en su derecho, protestó dicha dilación). Pero después de haber dictado la sentencia, Midias se presentó ante el tribunal, ya al anochecer, y trató de sobornar a Estratón y a los demás magistrados con cincuenta dracmas. Pretendía que Estratón falseara la sentencia a favor suyo, absolviéndole, y que esta nueva resolución fuera confirmada por los demás magistrados. Pero todos ellos, indignados, rechazaron el soborno. Entonces Midias apeló contra dicha sentencia pero de forma defectuosa (sin declarar en juramento exculpatorio como era de rigor, y permitiendo que la sentencia se hiciera firme). Aun así, consiguió al final *persuadir* al magistrado presidente para que revolviera el proceso contra el mismo Estratón, hasta conseguir una condena de *atimía* contra él.[182]

Con estos hechos, Demóstenes da a entender la consistencia del carácter de *hybristés* de Midias: su desmedida prepotencia, amparada siempre por la riqueza (Demóstenes, 1985: 98).[183] Inspira un miedo o complacencia a los demás tal, que le permite trastocar y corromper la justicia hasta todos los extremos de corrupción (Demóstenes, 1985: 96). Midias actúa siempre, según Demóstenes (1985, 88), con una brutalidad y crueldad exageradas cuando alguien se le opone. Ya he dicho que Midias, como *hybristés*, coincide en buena medida con la figura etnográfica universal del *bully*, que es capaz de atropellar a cualquiera que se oponga a sus caprichos y designios, utilizando los medios más groseros o inusitados.

Demóstenes acusa a Midias, por el alcance de sus ofensas, de una autoría criminal *(αὐτόχειροσ)*. Porque con su corrupción de la justicia ha podido y puede aún reducir a condiciones de *atimía* y hacer que condenen a muerte a varias de sus víctimas (Demóstenes, 1985: 104-106). Acomodarse a la voluntad hibrística de Midias[184] sería someterse a un opresor, algo que solo es propio de naciones bárbaras esclavizadas (Demóstenes, 1985: 106).

---

182 Este es otro motivo por el que Demóstenes justifica su petición de muerte contra Midias: porque si este consiguió contra Estratón la *atimía*, la privación de todos los derechos de ser un hombre libre en Atenas, él, por su *hybris* ha de merecer un castigo aún peor, y peor que la *atimía* solo hay la pena de muerte (Demóstenes, 1985: 92).

183 Fisher (1992) muestra como la cultura moral y jurídica ateniense veía en la riqueza prácticamente una gran causa de la *hybris*, puesto que ante la *hybris* excepcional de los empobrecidos, destacaba la *hybris* más común de los enriquecidos, los cuales sin sus riquezas no se hubieran atrevido a intimidar y atropellar tal como lo hacían. De hecho, Demóstenes pide también (o por lo menos) la confiscación de los bienes de Midias con tal de evitar que siga valiéndose de ellos para poder porfiar en su *hybris* (Demóstenes, 1985: 98). Demóstenes considera las riquezas de Midias un arma contra los atenienses libres, y que le sean confiscadas lo ve como una defensa legítima ante sus ataques (*Cf.* Demóstenes, 1985: 96-98).

184 Contra el rito religioso, la libertad de los atenienses, el orden de la población, la familia, los derechos de pertenencia y el futuro de vidas como la de Demóstenes (1985: 106).

Demóstenes (1985: 41, 42) dice que Midias no actuó contra él en un arrebato súbito de ira, sino que desde mucho tiempo atrás y de modo constante, deliberado, había ido actuando siempre con la intención de cometer un daño ultrajante con eficacia, esto es, con sumo dolo y alevosía. Demóstenes describe perfectamente la *hybris* de Midias como la de una acción dolosa bien consciente. No es una *hybris* de locura, la cual permitiría considerar algún atenuante en la condena (Demóstenes, 1985: 186). No, es una intención y conducta de ofensa que quiere atentar gravemente contra el honor. Midias lleva la ofensa hasta el punto de no darse cuenta de que también ofende gravemente a otras personas, cuando se empeña en atacar el honor de su enemigo sea cual sea la circunstancia. Midias no prescindió de complacerse en afrentar a Demóstenes, cuando ejercía una función, que llevaba un honor añadido, el de una liturgia, ejercida ante todo un público participante o asistente.

Demóstenes insiste en que los actos de Midias ya muestran claramente por sí mismos una voluntad manifiesta de ultrajar, y que los jueces han de tener muy en cuenta el agravante que supone esa intencionalidad en la *hybris*, en lo que puede reconocerse como su tipicidad. Porque la ley contra la *hybris* (que hallamos intercalada en la acusación de Demóstenes) habla claramente de la mayor severidad de la condena contra los ultrajes premeditados. Así es como queda tipificada la *hybris* en dicha ley.[185] Demóstenes refiere unos casos análogos al suyo en los que la intencionalidad de la ofensa es un agravante incuestionable. Menciona la duplicación de la indemnización en el procedimiento de *blábe* (por *daños y perjuicios*) con motivo del dolo en la ejecución del daño. Destaca cómo la justicia siempre tiene en cuenta la intención en la causación del daño y cómo esta apreciación se entiende como indignación ante el dolo o intención maliciosa. Y que, desde luego, en los homicidios, la intencionalidad en su comisión causa una distinción crucial.

Para Demóstenes (1985: 45), la intervención del tercero como autoridad judicial y punitiva resulta esencial para condenar adecuadamente a quien comete la ofensa de

---

185 Aunque se duda de la autenticidad del texto, su redacción es en parte congruente con el ordenamiento vindicatorio clásico. La ley (1985: 47) dice que si alguien ultraja (verbo *ὑβρίζω*) a un hombre libre, o también a un niño, a una mujer o a un esclavo, o realiza contra estas personas alguna otra acción antijurídica, podrá ser acusado ante el tribunal de los *tesmotetas* por parte de cualquier ciudadano ateniense, los cuales, en treinta días a lo sumo, deberán presentar el caso al tribunal de la *Heliea* (el tribunal de los cinco mil jueces-jurado, con mil de reserva para los ausentes). Y que dicho tribunal puede condenar a un pago en dinero (no podemos deducir claramente si en concepto de *multa* o de *composición*, o de ambas) o a un castigo aflictivo. La obtención de menos de una quinta parte de los votos favorables o el abandono de la acusación eran penalizados con una multa de mil dracmas. Y se añade finalmente que el culpable de condición libre que no paga la debida multa será encarcelado hasta que lo haga. El texto parece bastante anacrónico porque no menciona la *atimía* (ni la *timoría*) y sí, en cambio, habla de multas pagaderas al fisco.

hybris, entendiendo que se trata de una ofensa que se prevale del poder que la hace particularmente afrentosa. Entonces, el conflicto no puede resolverse en justicia con una simple mediación, sino que se hace necesario un poder superior con capacidad coactiva. Esta es la razón esencial para el tercero judicial y para que el juicio incumba a toda la comunidad. Reiterando el sentido de la acción *pública* (*demosíos* por oposición a *ídios*) en la antigua Grecia: que corresponde a la idea de la justicia incumbente a toda la comunidad de hombres libres, que se sienten solidarizados ante una afrenta, y cuyos representantes son numerosísimos (como los cinco mil y mil suplentes de la *Heliea*). No estamos ante el poder judicial de un Estado moderno mucho más centralizado —y que el sentido del delito lo da, sobre todo, su tipificación en el código— y con una separación más neta entre lo *privado* y lo *público*. Insisto: el *demosíos* griego significa más bien, en el ámbito jurídico, aquello que debe suscitar una misma reacción de justicia para toda la comunidad de los hombres libres, más que una memoria colectiva de lo que está escrito en un código; aunque este, exista e intente fijar lo primero. Y el *ídios* corresponde en el ámbito jurídico a aquellos conflictos que se originan y se resuelven verbalmente (*peisthénta*, con persuasión). Los podemos traducir como *privados* si observamos este aspecto fundamental, pero por lo común ello suscitaría malentendidos, puesto que, por ejemplo, puede haber un conflicto sobre un contrato entre dos personas y ser un conflicto violento con resultado de heridas o muerte. Precisamente los que se originan y resuelven con el uso de la fuerza *(biasthénta)* son los que más precisan del poder de un tercero sobre las partes.

La autoridad del tercero es esencial y es lo que hace propiamente a la justicia más antigua con independencia del derecho. La ofensa de *hybris* resulta particularmente significativa para esta cuestión: pone en evidencia que ni la fuerza como ayuda del propio derecho, ni una mediación, que para que sea justa debe partir de fuerzas iguales en la lucha o litigio, pueden producir justicia. Se necesita un poder que esté por encima de las dos partes y de sus fuerzas para crear la decisión justa con equidad. Por eso la institución del juez es tan antigua como la de la misma justicia; sin ella solo prevalece el derecho del más fuerte, por más bondad que este pueda tener y más espíritu conciliador un simple mediador.

Del mismo modo que la *timoría* era cedida al tribunal de la *polis*, entendida como el orden jurídico y político del *demos*, existía, también, muy significativamente, la noción de *tímema* (multa) como *poiné* (valor de composición) transferida íntegramente al erario público. Todo esto aparece claramente en la acusación de Demóstenes cuando considera el tratamiento judicial que corresponde a la ofensa de *hybris* (Demóstenes, 1985: 45). Recordemos que es por la naturaleza vindicatoria de la cultura jurídica griega por lo que se corresponden las decisiones judiciales de los magistrados y jueces-jurado con el sentido de la justicia del pueblo (con la noción particular de estar constituido por los hombres libres de la *polis*). No hay procesos ni fallos que

puedan quedar fuera, no solo de la inteligibilidad, sino también de los valores morales que asisten a la población. No cabe la posibilidad, ni de la ignorancia del derecho de unos, ni de un derecho ignorante de la vida social de todos. Los conflictos son entre valores y derechos que todas las partes de la población conocen, como por ejemplo, el derecho de perquisición por conquista y el derecho de protección y asilo, que como hemos visto quedaban tan bien expuestos en *Las Suplicantes* de Esquilo.

Demóstenes hace ver la dimensión comunitaria *(*aunque se traduzca como *pública)* de la ofensa de *hybris*. Porque la violencia ultrajante que alguien ejerce contra un hombre libre, contra uno solo, debe decirse que *la puede ejercer* contra cualquier otro miembro de la comunidad. Este *debe* es el que legitima el enjuiciamiento *público* o comunitario del reo de *hybris*. Se trata, una vez más, originariamente, de la protección *(timoría)* que requiere el miembro indefenso de la comunidad, no de una disposición estrictamente legislativa de *orden público* o de paz social contra cualquier acto de violencia. Y hay que demostrar que se trata de *hybris*, lo cual quiere decir que es un acto ultrajante que pone en evidencia la indefensión de la víctima, que resulta especialmente vejatorio, afrentoso, por sostener un agravio complaciéndose en el escarnio o humillación. En este caso, la propia consistencia de la acción de *hybris* la hace merecedora de una condena categórica. Demóstenes (1985: 46) añade que si puede también juzgarse la ofensa de *hybris* contra un esclavo (denunciada por un libre) es porque toda la comunidad de hombres libres se siente amenazada por quien es capaz de cometer este tipo de actos.[186] El *hybristés* ya puede ser señalado, pues, en el ámbito *privado*. En esto radica la base vindicatoria de lo que deviene una tipificación penal: cuando el tipo de ofensa por sí mismo es visto como una amenaza para todo el mundo, en pie de igualdad. Lo cual es muy distinto, por ejemplo, a que quien castiga a sus esclavos azotándolos, según uso y costumbre de la mayoría de amos, no es visto como la amenaza de que pueda azotar también a cualquier hombre libre. Solo se le considera una amenaza contra los demás amos cuando aparece la *hybris*, es decir, cuando azota con una crueldad inusitada, fuera de todo control y consideración de la disciplina que se tiene por lo común respecto de los esclavos, entonces es cuando se teme que su agresividad pueda desbordarse por todas partes.

En el ordenamiento vindicatorio no existe propiamente el orden trascendente (legislación en sentido estricto) que se reputa útil a la ciudadanía, sino el orden de los intereses solidarios que emana constantemente de la experiencia histórica, contingente. Por ello prevalece la jurisprudencia de los casos, como pretende el mis-

---

[186] El ordenamiento vindicatorio reclama la solidaridad propia de una comunidad, un derecho que une, no que separa, tal como lo hace el régimen contractual en el derecho civil. *Cf.* La perspectiva de Durkheim al respecto se puede ver en Terradas (2008: Cap.1, 5).

mo Demóstenes al tratar de afianzar la *timoría* contra la *hybris* en un tribunal de la democracia ateniense.

Ahora bien, la *timoría* excluye la *poiné* como expiación o composición por actos de violencia, especialmente con resultado de homicidio. La razón sería que al ceder toda la *timoría* a un tribunal, el sentimiento de justicia —y este es otro fundamento vindicatorio del orden penal, del que luego queda alienado— radica en que toda la comunidad condene al reo como si este les hubiera agredido a todos y a cada uno de ellos; pero como que no han sido realmente dañados no deben percibir compensación real por ello. La condena que emiten es solidaria con el ofendido. Y el ofendido en reconocimiento de esta solidaridad, renuncia a lo que le segregaría de la misma: la compensación a su *ídios*. Es así como se recupera la *timoría* de la parte solidaria contra su ofensor. Este queda segregado (como individuo con su parte social) de toda la comunidad, en la medida en que, por otra parte, el ofendido no queda segregado de ella como pura víctima. Es una parte social ofendida, no una víctima individualizada, en ello se nota todavía la solidaridad vindicatoria en los orígenes del sistema penal.

Demóstenes pide a la *polis* que ejerza la *timoría* contra la *hybris* de Midias. Manifiesta su convicción de que así debe proceder el tribunal. Recordemos que la legitimidad original de la *timoría* descansa en el deber de proteger y defender, ante un ataque u ofensa, a quien uno está obligado a hacerlo por una vinculación determinada (parentesco, hospitalidad, amistad jurada). Pero en esta fase histórica del ordenamiento vindicatorio se da la *vindicta pública*, o social, que es la misma *timoría* ejercida por el conjunto de la comunidad ante una ofensa que solidariza a todos sus miembros. Es importante retener que en este contexto, la vindicta social se da como ejercicio directo de la responsabilidad colectiva y de cada cual a la vez. En el caso de Atenas es con jueces-jurados y numeroso público.

Demóstenes legitima la *timoría* como deber moral y obligación jurídica, como sentir de la comunidad de ciudadanos y de cada uno de ellos ante un *hybristés*, como defensa responsable del bien común que toca hacerla en conjunto e individualmente. Es decir que Demóstenes apela a la participación activa de cada ateniense libre a una responsabilidad moral y jurídica contra los actos de *hybris* y contra los *hybristai*.

Me parece que Demóstenes no alcanza aún (aunque varios traductores le fuerzan a ello) el sentido abstracto y estrictamente *público* de la vindicta, cuando toda la responsabilidad moral y jurídica de cada hombre libre ha sido abstraída y trasladada a una corporación, el *Estado*. Entonces, ya no se da el tipo de responsabilidad que tan bien nos describe Demóstenes, con su fusión de lo moral y lo jurídico, de la moral personal y la común, del bien común y la responsabilidad de cada hombre libre. Cuando el Estado ejecuta la vindicta pública lo hace como un castigo ejemplar contra un delito que estima muy grave; y el carácter de suplicio que cobra dicha vindicta (en realidad suele ser un suplicio público) se debe a que el Estado puede obrar tanto en

sintonía con la mayoría del *público* como no hacerlo, y puede pretender también que el suplicio público sirva de lección o escarmiento para mucha *gente*. Cuando es posible que se produzca esta divergencia por parte de un gobierno o jurisdicción, entonces ya nos hallamos ante un poder, que en el caso griego solo se entendería como lo que más tarde significará la palabra tiranía, la *hybris* asociada a un poder despótico.

Demóstenes inicia el camino que le lleva a la petición de *timoría* contra la *hybris* de Midias como el de una vindicta social, en nombre de una comunidad solidaria. Esta comunidad se halla fusionada con su ordenamiento jurídico y político. En este contexto, la solidaridad social no se distingue de las instituciones que la manifiestan o simbolizan. La distinción entre sociedad y Estado no es pertinente: al contrario, son los valores y acciones de la sociedad los que conforman las instituciones que pueden aparecer como *Estado*. En la primera acusación de Demóstenes, formulada en una *probolé*, tanto la acusación como el fallo del tribunal aseveran que la ofensa de Midias es contra una institución reverenciada por la comunidad local y su orden *(demos y polis)* (Demóstenes, 1985: 26-27). Sin comunidad solidaria no tiene sentido el nivel *estatal* o *público*.

Es así como Demóstenes escoge su acusación y el procedimiento adecuado para que la fórmula acusatoria alcance la *timoría* contra una *hybris* que amenaza a toda una comunidad de hombres libres y responsables, y también a sus valores más preciados (religiosos). En este sentido rechaza en principio acciones válidas solo para daños e injurias contra su persona física (Demóstenes, 1985: 28-29, 35-36).

La religión resulta especialmente importante para la tipificación de la *hybris* de Midias. Se trata de la protección que se debe a un dios (por la festividad dedicada a él, la que Midias profanó). La *timoría* es, pues, también para defender-vindicar a una divinidad. La ley contra los sacrilegios *(ieros nomos)* es la que ampara este argumento de Demóstenes. Así, para defender a un dios y a sus liturgias sagradas, Demóstenes reclama claramente su derecho a la *timoría*, a la vindicta legítima que solicita el deber de proteger lo más sagrado, e inmediatamente dice que lo cede al orden de la comunidad, a la *polis* (Demóstenes, 1985: 28, 20).

Por lo tanto, Demóstenes asume primero para él mismo el deber de *timoría* contra una *hybris* que ofende algo que él mismo ha de proteger. No parte, pues, de la tipificación de un delito en una ley, ni de una jurisdicción estrictamente *estatal*, sino de una responsabilidad personal y comunitaria que se mueve en un *continuum* jurisdiccional entre los vínculos personales y los cargos de poder (incluido el judicial). Por este motivo siempre puede argumentar el derecho de *timoría* en tanto que es su responsabilidad personal, como lo es de la comunidad. Si hay un orden en esa comunidad que se acerca al del Estado es porque nos hallamos ante un pacto (pacto, más que contrato) social muy vivo: la legitimidad existe porque los deberes y obligaciones morales personales se ceden en presente (no en pasado) y, por lo

tanto, es en presente también que Demóstenes puede exigir a los jueces que juzguen según la obligación moral y jurídica que él mismo les acaba de ceder. Demóstenes necesita un tercero judicial, porque sin él queda indefenso. Con todo, cree que la razón jurídica y moral que le asiste es la que concierne a todos los hombres libres de la comunidad; es común, y por esta razón cada uno de ellos debe hacerla suya con la indignación personal apropiada. Por eso su argumentación aparece en la actualidad cargada de idiosincrasias subjetivas y de valores morales evaluados personalmente: precisamente son estas cualidades las que apelan a los jueces como posibles víctimas de *hybris*, no solo ante la ley, sino ante sus vidas, en lo personal y social.

En su acusación, Demóstenes desplaza en gran medida la ofensa hecha a su *persona física* hacia su *persona pública*; del ámbito del *ídios* al ámbito del *demósios*. Sin embargo, y esto puede parecer en la actualidad como contradictorio, Demóstenes persiste en mezclar ambas ofensas: la *hybris* de Midias contra la divinidad y la liturgia sagrada (al ofenderle como persona litúrgica) con una *hybris* análoga contra su persona física y aun contra otras prersonas (como en el caso de Estratón). Pero ya veíamos que esta mezcla es normal: al contrario de lo que un etnocentrismo puede inducir a pensar, Demóstenes, al mostrar el *continuum* entre ambas ofensas demuestra la personalidad criminal de Midias como *hybristés*. Las culturas vindicatorias son propias de sociedades en las que existen vaivenes constantes entre la condena por conducta moral en general y por ofensas específicas probadas o no probadas.[187] Y la apreciación de la personalidad del *hybristés* tiene mucho que ver con eso. Especialmente cuando se trata de alguien que juega astuta y maliciosamente con la ley y los tribunales.

Así pues, una parte del discurso de Demóstenes reclama la *timoría* contra la *hybris* de Midias, entendida como ofensa a la religión y a sus liturgias. Y otra parte la reclama como ofensa que se ha ido produciendo contra la colectividad de los hombres libres, como ofensa social característica de quien está poseído por un individualismo prepotente y que lesiona constantemente los derechos de los demás. Si en la primera parte Demóstenes no duda en erigirse como protector de la divinidad, y obligado por lo tanto a *timoría* para defenderla, aunque inmediatamente ceda esa obligación al poder jurisdiccional de la *polis*, en la otra parte de su acusación, como indefenso ante Midias, pide la *timoría* a quienes deben protegerle, a los miembros de su comunidad. Es por esa razón que su discurso no habla ya entonces de un traspaso del derecho de *timoría*, sino de cómo la comunidad posee ya este derecho ante cualquiera de sus miembros, cuando uno de ellos sufre indefensión frente a la ofensa de *hybris*. Ahora pues, toda la obligación de *timoría* está en manos de la *polis*, del ordenamiento que le brinda el poder judicial y que lo necesita en su

---

[187] Para un caso muy bien descrito de condena moral enmascarada con *hecho probado* véase Peter Just (2001).

indefensión frente a Midias (Demóstenes 1985: 30-31). Pero, insisto, el argumento que Demóstenes trata de exponer —aunque hable mayormente de las ofensas perpetradas por Midias contra su persona— concierne a todos, no solo a su persona física: porque así se defiende la vida en común y el interés de todos (Demóstenes, 1985: 31-32). Para realzar este aspecto tiene siempre en cuenta la función de las liturgias (sagradas y profanas) y cualquier cargo de responsabilidad colectiva o *pública*. Menciona el supuesto de una ofensa de *hybris* contra un *tesmoteta* en la que el ofensor incurre fácilmente en una condena de *atimía* (Demóstenes, 1985: 32-33). La razón, según el discurso de Demóstenes, es que entonces la *hybris* va contra todo lo que protege y es protegido por el *tesmoteta*, lo cual es el bien común del *demos*, el mantenimiento de sus normas, las insignias o símbolos de la función de tan valioso cargo, y la buena fama de la *polis*.

La parte final de la acusación de Demóstenes revela la fragilidad de su posición. Manifiesta mucho temor a que Midias quede absuelto. Y, de un modo análogo al temor de las danaides, llega a amenazar al tribunal, por si eso ocurriera. Sabe que Midias cuenta con el apoyo de personajes influyentes (sobre todo por sus riquezas) y que actúan conjuntamente para hacer caer a su favor la balanza del juicio. Así pues, recuerda a los jueces que Midias ya resultó condenado por su *hybris* contra Demóstenes por lo que le hizo en el teatro durante las dionisas, una *hybris* cometida y juzgada en lugar sagrado, y que incluso ahora los mismos jueces son testimonios de la variada conducta *hibrística* de Midias, obstinada y perversa. Que se trata de hechos consumados que no pueden enmascararse políticamente, ni saldarse con una restitución o compensación por *daños patrimoniales* (Demóstenes, 1985: 218). Que no condenarlo pondría en evidencia la indefensión de todos los ciudadanos libres de Atenas. Sería una traición a las leyes y a toda la ciudadanía (Demóstenes, 1985: 222), y no solo a él.[188] Así, con independencia del individuo que se ve afectado por una infracción cometida contra las leyes, todos deben sentirse afectados por esa infracción, solidariamente (Demóstenes, 1985: 225). De lo contrario, las leyes están a merced de la fuerza de quien se apodera de ellas.[189] Sin la solidaridad de los atenienses libres no existe la justicia en democracia. Sin la solidaridad de la comunidad no se da la política de la legalidad.

---

188 Demóstenes añade que solo la fortaleza de los tribunales hace cumplir las leyes y que dicha fortaleza también depende de que el tribunal cumpla con ellas.

189 Demóstenes no defiende el imperio abstracto de la ley sino que para él la ley es siempre lo que justifica y da valor a la solidaridad entre miembros de una misma comunidad. Ya he comentado esta cuestión a propósito de la oposición entre *ídios* y *demósios* y el significado de *demos* con relación a *polis* en el contexto de la acusación de Demóstenes.

Demóstenes conmina pues al tribunal de Atenas para que vote a favor de su causa como una muestra del sentimiento solidario de justicia, y también como defensa frente al individualismo *hibrístico* que ataca precisamente a esa solidaridad. Así, recuerda a los jueces que ellos mismos le habían incitado a promover una causa de *timoría* (Demóstenes, 1985: 226). Ahora, después de que los jueces ya han sido escogidos imparcialmente por sorteo, no pueden vacilar y deben depositar el voto que las leyes divinas y humanas reclaman a favor de la *timoría* (Demóstenes, 1985: 226, 22-23). Así termina el itinerario acusatorio de Demóstenes, fiel al precepto de Quilón de Esparta.

La composición de treinta minas

Poco sabemos de lo que ocurrió después. Solo disponemos de la noticia de un antagonista suyo, Esquines,[190] quien menciona con sarcasmo que Demóstenes vendió por treinta minas la *hybris* que sufrió y la condena anterior que el tribunal del pueblo de Atenas pronunció en el teatro de Dionisos (Eschine, 1928, 43: 52).

Ahora bien, eso no implica que no se celebrara un juicio. Esquines no lo dice, y lo que dice, bien puede interpretarse como el resultado de un juicio. En este, la petición de *timoría* se habría trasmutado en composición, lo cual, como anticipábamos al comienzo, es un hecho común en la jurisprudencia vindicatoria, y también en Grecia.

No sabemos qué motivó la conversión de la *timoría* en composición, si la política que aconsejaba a Demóstenes a solidarizarse con Midias (en adhesión al partido de la paz con Filipo de Macedonia) o si fueron otras razones más concomitantes al proceso o a las relaciones entre los amigos y allegados de ambos. En cualquier caso, según Esquines, la compensación que Midias otorgó a Demóstenes en composición fue de treinta minas.

Fuera como fuera, si Demóstenes recibió esa cantidad en composición legal, tuvo que celebrarse un juicio que estableciera la composición.[191] Incluso, cuando el segun-

---

[190] Hay que tener en cuenta no solamente la enemistad entre Esquines y Demóstenes sino también la amistad entre Esquines y Midias para interpretar la escueta noticia de la composición entre Midias y Demóstenes (*Cf.* Eschine, 1928: 66, nota 1).

[191] Podría ser una acción de *αἰκίας δίκε*, la cual, a diferencia de la *γραφὴν ὕβρεως* contempla la composición debida a la parte ofendida (*Cf.* Fisher, 1992: 39 y 66). La *αἰκια* podía referir un trato injurioso, con dolo, o simplemente daños, pero no solamente esto último, como defiende Fisher (1992: 49). Con la acción de *αἰκίας δίκε* no se estima el daño contra la comunidad política de los atenienses, sino contra una persona. Por otra parte, parece que la acción de *γραφὴν ὕβρεως* tenía lugar excepcionalmente (*Cf.* Fisher, 1992: 43). Solo cuando se trataba de ofensas gravísimas, y, ciertamente, que debían incumbir directamente a toda la comunidad de hombres libres de Atenas. Ahora bien, es muy posible

do *Argumento* opone el procedimiento sostenido por Demóstenes al deseado por Midias, habla de que este último *acusaría ante terceros* (*διαβάλλω*) no de que únicamente las dos partes en privado alcanzarían un acuerdo. Así, que o bien en este juicio Demóstenes realizó su acusación[192]de *hybris* solicitando la *timoría*, para avenirse en el mismo proceso a la composición,[193] o bien ya había renunciado a su acusación (por este motivo no corregiría el discurso) y el procedimiento sería entonces incoado solo para componer. Así pues, para ambas posibilidades, Demóstenes habría desistido en su petición de *timoría* contra *hybris*, en la que solicitaba al tribunal la pena de muerte contra Midias. Esto no significa necesariamente un decaimiento jurídico, tal como Esquines sugiere (en el contexto de su ataque contra Demóstenes). Pudo celebrarse perfectamente una acción de *αἰκίας δίκε* que fallara la composición. Esta implica el reconocimiento de la culpabilidad por parte del acusado y su publicidad. El resarcimiento compensatorio no obtendría derecho frente a un inocente: debe establecerse la culpabilidad del deudor, si no, no hay reconocimiento de deuda. Pagar la composición es reconocer la culpa. Después de una *αἰκίας δίκε* tendríamos por tanto a Midias culpable de *αἰκια* o de su sinónimo en este caso, *hybris*, y sentenciado a pagarle una composición de treinta minas.

Se ha dicho que la cantidad era poca. Pero no conocemos el significado que obtuvo en las circunstancias concretas. Caben varias lógicas: la de un perdón en el que el reconocimiento de la culpa crea una indemnización de cuantía menor, y medio talento (treinta minas de plata) podría ser incluso una cantidad normalizada para estos casos; o la de una cantidad con significación especial, aunque no cuantiosa en sí misma;[194] y, evidentemente, después de lo declarado por el mismo Demóstenes, no

---

que Demóstenes pensara primero en esta acción contra Midias (en la acusación que nos ha llegado) y acabara aceptando una acción de composición, porque simplemente el tribunal no estuviera convencido de la existencia de la amenaza *pública* que Demóstenes imaginaba por parte de Midias.

[192] Hay partidarios de la celebración del juicio con la acusación de Demóstenes, tal como la conocemos, y otros en contra de esta opinión (*Cf.* Pallí, J. «Notícia preliminar en Demóstenes, 1985). También: Ramírez Torres (1961). Pero no explican que la percepción de las treinta minas tuvo que proceder de algún juicio. La creencia de que las composiciones eran negocios *privados* obvia este dato.

[193] Como expone Fisher (1992: 50) otros procesos muestran la posibilidad de una acción de *αἰκίας δίκε* contra una ofensa de *hybris*. Así en Demóstenes contra Conon, en el que aparece todo el dolo de la *hybris* y la *ἀσέλγεια*, incluyendo la jactancia en la humillación infligida al contrario. Y también en Isócrates contra Loquites, en que se dice claramente que se puede incoar tanto una acción de *αἰκίας δίκε* como de *γραφὴν ὕβρεως*. Y se manifiesta explícitamente la *αἰκια* junto con la *atimía* sufridas clamando *timoria* (Fisher, 1992: 51).

[194] Por ejemplo: es la misma que percibió Demóstenes por parte de sus tutores que, junto con una casa y catorce esclavos, constituían los bienes heredados que los tutores le habían *administrado*. La *triearquía* (Obligación de equipar un Trirreme de la flota ateniense) que le fue impuesta de joven también le había costado veinte minas. *Cf.* Ramírez Torres (1961: 50).

hay que descartar que esa cantidad fuera más bien fruto de una cesión vergonzosa o interesada ante el poder de Midias, o ante la necesidad política de aliarse con él. Fuera como fuera, lo que nos interesa destacar aquí es algo normal en un ordenamiento vindicatorio: la transformación de la *timoría* o vindicta aflictiva en una composición. Y ello, como ya he dicho, es porque en esas sociedades vindicatorias la necesidad o el interés social del perdón o la composición están más cerca de la venganza (*timoría* en este caso) que de la pena.

7. Ética y justicia, *timoría* y composición en Aristóteles

Aristóteles se refiere especialmente a la *timoría* en dos momentos de su *Retórica,*[195] con significados morales y jurídicos aparentemente contradictorios. Pero, aunque a primera vista puedan parecerlo, un examen más detallado nos muestra que no lo son, y ello, además, pone de manifiesto la hegemonía de una cultura jurídica vindicatoria en la Atenas de su época.

Procedamos según los contextos. En primer lugar, Aristóteles (2003: I, 9, 20) nos dice que las virtudes de los hombres superiores *por naturaleza* son más nobles, y que también lo son sus actos, y que aún más nobles son las virtudes altruistas, que las que aprovechan solamente a uno mismo. Es en este contexto, *por eso*, que lo justo y la justicia son nobles; es decir, que se ven especialmente así cuando se trata de la justicia que uno busca a favor de otro, no a favor de sí mismo. Es entonces cuando Aristóteles afirma que la acción de *timoría*, imperativa contra los enemigos, que Tovar traduce, como se traduce habitualmente, como *vengarse de los enemigos*, sin condescender a una reconciliación, lo cual equivale, también como Tovar traduce, a no aceptar composición,[196] significa una acción noble, porque el condescender a la composición en este caso no es ni justo ni valiente. Lo justo cuando se impone la *timoría* como obligación moral es el talión vindicativo.[197]

Y luego sigue comparando esta acción con otras hazañas nobles como la victoria y el honor, las cosas memorables y duraderas, lo que acompaña al honor y a lo extraordinario. Valora lo infructífero pero libre, los rasgos notables de los pueblos, y los símbolos de la nobleza por cuanto no son compatibles con actos o hábitos serviles. Se trata pues de un contexto de excelencia moral, de poder ser mejor y más admirado por esta excelencia. Esa *venganza* que se representa paradigmáticamente como acción noble, de excelencia moral, no es propiamente una venganza en el sentido moderno de la palabra. Ni tampoco una *vendetta* tradicional sin más. Fijémonos que el contexto de la acción altruista nos transporta directamente a la *timoría* de la Grecia antigua. El acto vindicativo al que Aristóteles se refiere obtiene significado en ese contexto si se trata de vindicar el honor de otro, si se hace para proteger la libertad o la honra de otra persona, no de uno mismo, o si se hace porque afecta a todo un grupo del

[195] Aristóteles (2003). La composición de la Retórica se sitúa entre el 350 y el 330 a.C.

[196] Que por otra parte Aristóteles encomia cuando se trata de una composición entre iguales, en la que la reparación o enmienda se da en proporción a la ofensa. Así, los iguales en nobleza pueden reparar entre sí (*Cf.* Aristóteles, 2005: 115-116, 1325b).

[197] Aristóteles (2005: 150-151) piensa también en términos de reciprocidad negativa: compara la vergüenza cuando no se puede corresponder con el don recibido a la de no vengarse frente a la ofensa que lo exige.

que uno es responsable solidario. Esa es la *venganza* noble contra los enemigos, enemigos de la polis, de la *phylé* o de la familia más reducida, pero hostiles no solo a uno mismo sino a otros con los que uno está ligado por solidaridad, y especialmente cuando su honor está comprometido con su defensa: la honra de una mujer, la justicia de la polis, la seguridad de la patria. Porque en este contexto Aristóteles menciona también la superioridad en nobleza del hombre respecto a la mujer. Pero es que, además, el hombre está obligado a ejercer la *timoría* para defender a la mujer. Defenderla especialmente de ultrajes, de *hybris*, y a tratarla como suplicante que se acoge al hogar que su marido protege.

La *timoría* o *venganza* surge en principio como un deber y obligación de responsabilidad socialmente sancionada: el caso paradigmático es el deber de defender a quien está bajo la protección de uno. Y la situación, también paradigmática, para la creación de dicho deber es la opresión o indefensión ante una ofensa o injusticia que sufre quien el hombre está obligado a proteger. La ofensa de *hybris* es lo que justifica moral y jurídicamente la acción de protección típica que realiza la *timoría*. Entendiendo la ofensa de *hybris* se entiende mejor el carácter de la protección que el concepto de *timoría* manifiesta en la máxima de Quilón. Recordemos que esta establece que ante una injusticia hay que reconciliarse y que ante la ofensa de *hybris* hay que responder con *timoría*. Como vengo insistiendo, la alternancia entre reconciliación y *venganza* es propia de las sociedades con ordenamientos vindicatorios y es algo que cuesta entender a partir de nuestros ordenamientos civiles/penales.

En su *Politeía* o *Constitución* de Atenas,[198] Aristóteles atribuye a Solón el haber introducido el traslado del derecho de *timoría* ejercida a favor de una persona ofendida a un tribunal. Ya hemos visto la argumentación a favor de ese traslado en Demóstenes contra Midias. Disposición promulgada por Solón, junto con la prohibición de tomar personas como prendas o empeños de préstamos. Aristóteles ve, pues, el control de la *timoría* por parte del tribunal como una mejora en lo que actualmente concebiríamos como un Estado de Derecho, es decir, una reforma que brinda mayor igualdad a los derechos de los ciudadanos para obtener justicia. Así, la *timoría* o venganza protectora, *justa*, como la llama también Aristóteles en alguna ocasión, no queda desautorizada por su supuesto ejercicio *privado* sino revalidada en su asunción por el tribunal *público*.

La relación entre *hybris* y *timoría* adquiere también una dimensión política en Aristóteles (2005: 233). Atribuye las causas de los cambios o mutaciones *(metabolon)* en las *politeíai (repúblicas)* y monarquías a la injusticia, al miedo y al desprecio. Y dice

---

[198] La Constitución de Atenas se supone escrita entre el 329 y el 322 a.C. (Aristóteles, 1972). En ella Aristóteles refiere la *timoría* como facultad del poder jurisdiccional ejercido por la polis, facultad establecida desde la *politeía* o *Constitución* de Solón (Aristóteles, 1972: IX, 1).

que especialmente es la *hybris* la que destaca entre las injusticias, así como a veces lo es la expropiación o el saqueo. Y que los ataques que tienen por causa la *hybris* del monarca van dirigidos contra su vida (lo cual coincide con el precepto de *timoría* contra *hybris*). Añade Aristóteles que las manifestaciones de *hybris* son múltiples y que todas ellas generan la ira[199] o reacción encolerizada que es propia del furor vindicativo, del deseo o pasión de venganza contra el *hibrístico*. Y que dicho deseo no debe confundirse con la ambición. Es decir que la *timoría*[200] es una acción que corresponde a un sentimiento moral y jurídico (especialmente cuando se crea altruistamente la obligación vindicativa) pero también político, cuando dicha obligación conlleva un cambio de régimen o liderazgo político. Y ello no debe confundirse con la sublevación motivada por la mera ambición de poder u honor *(filotimía)* (Aristóteles, 2005: 325). Esta última, la *filotimía,* reviste también una significación especial en la antigua cultura griega: el desprendimiento de quien se entrega a una empresa por afán de honor o gloria supremas, con menosprecio de otros honores y de la vida misma, cosas que no arriesga quien obra impelido por la mera ambición de poder.

Es en el contexto *hibrístico* donde se entiende mejor el sentido griego de la mixtura entre causas de índole política y de índole *privada*, especialmente las relativas a pasiones típicamente *hibrísticas* como los celos, el ultraje en el amor, o al honor como hombre, cosas que Aristóteles resume en los atentados de los monarcas contra la honra de sus súbditos, los castigos humillantes y ultrajantes, y los insultos, especialmente los vejatorios (Aristóteles, 2005: 233).

Aristóteles (en el contexto de la retórica para hacer odioso o diabólico al adversario)[201] establece la distinción entre lo que nosotros reconoceríamos como una mera responsabilidad civil por daños (el daño y la acción judicial se conocen con el mismo nombre: *Blabe*[202]); luego, lo que ya sería un delito y que Aristóteles engloba en el amplio concepto de lo *adiqueo* o *injusto*, y que tiene una excepción en la ofensa retributiva, es decir en la venganza con derecho o *timoría*, en la cual Aristóteles reconoce una acción dañosa pero honrosa, que es perjudicial y a la vez útil. Salvo

---

199 Aristóteles distingue esa ira o furor colérico como algo más abrupto y enérgico que el odio, aunque también dice que puede considerarse como una parte del mismo en determinadas reacciones. Pero la ira, sola, y consecutiva a la ofensa, va dotada de mayor obcecación. El odio razona más. La ira suele ir acompañada de un dolor especial —cuando es producida típicamente por la *hybris* del tirano, así lo dice Aristóteles (2005: 237)— y en esa dolida iracundia, exenta de razonamiento, aunque no de razón o motivo para su acción vindicativa contra la ofensa recibida, hallamos una figura muy parecida a la del arrebato y obcecación de la jurisprudencia contemporánea.

200 La «justa *timoría*» la denomina a veces Aristóteles, seguramente para distinguirla de la venganza motivada por ofensas demasiado subjetivas, con escaso reconocimiento social.

201 Aristóteles (2003: 1416a, 12 y ss. p. (III, 15).

202 También en 2003: p. 219 (III, 16) 1417, 10.

matices, Aristóteles parece concordar con Quilón en la distinción esencial (como veremos más adelante) entre lo contrario a derecho que debe ir a litigio y la ofensa característica de *hybris*, un exceso ofensivo que crea la respuesta típica de *timoría* o venganza jurídica.

Ahora bien, si nos trasladamos a otra parte de su *Retórica,*[203] Aristóteles comienza hablando de los que prevalecen en la injusticia, que lo hacen, o bien porque consideran la pena que les puede caer menor que el provecho que sacan, o porque confían en sus argumentos y actitudes para quedar impunes, por tener familiaridad con la litigiosidad, por tener amigos influyentes o por ser ricos.[204] Aristóteles piensa sobre diversos casos de inmunidad o impunidad de hecho: desde jugar con la falta de verosimilitud o credibilidad en la ofensa: destacando la paradoja de que cuando uno no está prevenido acerca de una acusación increíble, la misma falta de prevención puede tomarse como prueba de su inocencia, sin serlo. Habla también de la habilidad para corromper los procesos. Llega al punto en el que dice que hay personas que cifran en la ofensa cometida una ganancia particular irrenunciable y toman el castigo solo como una humillación eventual. Y añade entonces «y los que por el contrario» (es decir, que a diferencia de estos últimos) con una determinada acción injusta pueden obtener una alabanza social. Estos son los que ejercen la *timoría* a favor de su padre o de su madre: «vengan a su padre o a su madre».

Bien, fijémonos que en principio Aristóteles dice *por el contrario* al referirse a los que ejercen la *timoría* claramente a favor de sus padres, a quienes están obligados a proteger por imperativo moral y jurídico. Es decir, que su *ofensa* se basa en un principio contrario a la de aquellos que prevalecen en el crimen por un cálculo egoísta o por prepotencia. Aristóteles enfatiza el deber moral y la obligación jurídica de la *timoría* —natural y consuetudinaria a la vez, según su doctrina—. Dice que sería vergonzoso no ejercerla a favor de los padres, hijos o mujeres, y los arcontes también deben ejercerla como amparo de los que tienen acogidos bajo su jurisdicción (Aristóteles, 2003: 100).

Se trata, pues, en los dos casos de la *Retórica* de una *timoría* mal traducida como *venganza*. Porque además de constituirse como deber y obligación moral, y también jurídica como veremos, no obedece a un sentimiento puramente subjetivo de ven-

---

203 2003: I, 12 (p. 66).

204 En su *Política* (2005: 82) al hablar de la oligarquía y la democracia sostiene que ambos regímenes apelan a alguna justicia pero solo hasta cierto punto, es decir, limitadamente. Porque la igualdad no es para todos sino solo para los iguales y la desigualdad se tiene por justa, pero no para todos, sino únicamente entre los desiguales. Aristóteles añade que hay quienes hablan de justicia absoluta pero que en realidad están hablando de esa justicia limitada. Porque no pueden tratarse de absolutamente desiguales quienes son solo desiguales en algo (por ejemplo en riqueza o libertad).

ganza sino que responde más bien a la responsabilidad para proteger a quienes uno está obligado a hacerlo. El que actúa con la intención de *timoría* lo hace con valor y desprendimiento.[205]

Los dos casos expuestos por Aristóteles podrían parecer contradictorios, pero no lo son, obedecen a una misma lógica moral y jurídica, la vindicatoria. En el primer caso se trata de no renunciar por cobardía a la obligación de *timoría*, es decir la obligación de proteger de sus enemigos al grupo de solidaridad al que se pertenece, o bien de proteger una relación determinada de solidaridad (hospitalidad, amistad jurada, fraternidad de armas). En el primer caso no aceptar composición y *vengarse* significa no acobardarse ante la necesidad de castigar la ofensa con un ataque cruento, lo que se muestra paradigmáticamente con la *vendetta* por una ofensa contra el honor de la familia o linaje, o bien por un homicidio ofensivo, intencionado, el cual define paradigmáticamente la injusticia (Aristóteles, 2003: I, 13, 27-33).

En otras partes de la *Retórica*[206] Aristóteles sostiene (al hablar de los móviles de las acciones) que la *timoría* se hace por causa de ira y cólera.[207] Es decir, por una indignación que suscita una pasión airada. La ira *(orgé)* que puede ser moral y jurídicamente aceptable (Aristóteles, 2003: 96) consiste en una impulsividad penosa, un ímpetu sufriente (tiene esta doble naturaleza de arranque y fatiga porque la crea el agravio) que persigue castigar de un modo ostensible a quien ha despreciado también de forma manifiesta algo que atañe a uno mismo o a los suyos y que merece respeto. Aristóteles añade que esa ira va acompañada de la esperanza de la *timoría* o *venganza* para vindicar la ofensa, y que esa esperanza infunde cierto tipo de placer, el cual se recrea en el pensamiento anticipatorio de la acción, como en un sueño. Con esa definición, Aristóteles describe, por una parte, el sentimiento de venganza que es universal pero, por otra, lo inscribe en el orden vindicatorio griego, puesto que cuenta con los componentes típicos de lo que es propiamente la *timoría*: la doble naturaleza del impulso que se siente como una obligación moral y que lo es, tanto si el desprecio ha sido realizado contra uno mismo como contra *uno de los míos*, lo cual pone de manifiesto el sentido solidario de la obligación de *timoría*. Y aun hay

---

205 Aristóteles (2003: I, 12, 3-8) aclara al respecto que quienes cometen esas ofensas son personas moralmente distintas de las anteriores.

206 Aristóteles, 2003: I, 10, 13-16, II, 2.

207 Aristóteles establece la *timoría* de acuerdo con su aceptación social y hasta con su juridicidad. No se trata estrictamente de una *venganza privada* sino de un derecho de venganza que puede recibir un beneplácito jurídico, o bien que puede ejercerse como si lo hubiera obtenido. Es lo que ya he definido como venganza autorizada por un poder judicial, o como una autotutela relativa, en la que se tiene conocimiento de que la venganza ejecutada de mano propia sería autorizada por el poder judicial. Ahora bien, en la Grecia de Aristóteles la *timoría* ya está transferida totalmente a la jurisdicción de la *polis*. Ya hemos visto cómo Demóstenes entiende dicha transferencia.

que valorar ese *uno mismo* en relación con *los míos*, puesto que el valor de uno mismo descansa también en el de los míos y viceversa. Es decir que la *timoría* se distingue de la venganza individual por el sentimiento social de su obligación y por el reconocimiento moral y jurídico de la misma: por obtener legitimidad en varios contextos.

Aristóteles (2003: 97) divide ese desprecio causante de la *timoría* en tres tipos: el menosprecio, la vejación y la *hybris*. El menosprecio es el desprecio en el sentido más restringido del término, el de tener en poca estima, mostrándolo con palabras o gestos, el valor de una persona. La vejación va más allá puesto que impide que uno se defienda del menosprecio, que no pueda obtener por su voluntad lo que le corresponde por su dignidad y honor. La vejación humilla el ejercicio de la voluntad en el porte o defensa de la dignidad y el honor. Quien veja no trata de obtener algo (que por lo tanto apreciaría) ni protegerse del otro, sino solo despreciar lo que es el otro o es del otro. Y el que ultraja (el *hybristes*) lo hace para darse el gusto de que la otra persona sufra vergüenza en el desprecio. Para conseguirlo, además de vejar (humillar el ejercicio de la voluntad del otro) hay que asegurarse de que ese otro quede despojado de su honor. Para ello, la humillación ha de revestir un carácter público, ha de percutir en el buen nombre o fama de la persona, ha de mancillar su honor, rebajar su dignidad de un modo socialmente manifiesto y temporalmente sostenido. Para lograr esos objetivos se crea el plus característico de la *hybris*, la desmesura en el desprecio, puesto que no solo se humilla eventualmente al adversario, sino que se quiere causar su postración total en un estado de humillación que dure cuanto más mejor —un estado o condición que el mismo Aristóteles valora como causa de suicidio— y el *hybristés* se concede el placer de contemplar a su enemigo en esta condición. Así es como se supera un límite, la medida de la ofensa común, que no posee este plus de ensañamiento en el ultraje. En la ofensa de *hybris*, el ofensor es propenso a mostrar regocijo al contemplar la humillación infligida. Esta complacencia o regodeo en el añadir «ultraje al daño o injuria» es lo que caracteriza a la *hybris* griega como acto de desmesura, algo que supera la medida común de la ofensa (Fisher, 1992).

Se supone que quien ejerce la *timoría* contra una ofensa (Aristóteles, 2003: 97) no comete un acto de *hybris* sino de venganza legítima, una retribución proporcionada con la ofensa. Quien ha vindicado, aun con violencia, una ofensa a su honor o al de los suyos, detiene en su conciencia la creencia en el cumplimiento de una obligación moral, la mesura de una acción penosa y necesaria, y la sensación del deber cumplido. No añade la obtención de un placer *hibrístico*, el cual sería contradictorio con esas emociones. En cambio, el *hybristes* busca precisamente en la desmesura de su ofensa el gozo que deriva de la complacencia con la postración del otro en la deshonra. De aquí que la *hybris* acompañe a quienes están habituados tanto a la soberbia como a la arrogancia y el desdén. Por este motivo Aristóteles sostiene que la *hybris* es propia

de los jóvenes[208] y de los ricos[209] que creen que sobresalen con su conducta *hibrística*. También es propia de los poderosos,[210] y de muchos otros, como por ejemplo los oradores, cuando se exceden incontinentemente en su discurso.

Aristóteles previene de la *hybris* de los *habitualmente injustos*, quienes practican la injusticia y la prepotencia con más ahínco y absolutismo y no admiten ninguna enmienda porque así creen defenderse mejor de la *timoría* que merecen (Aristóteles, 2003: 108).

Aristóteles calibra la parte de sentimiento de venganza con la parte propia de la *timoría* como obligación de defensa y protección de los ámbitos sociales del honor y la dignidad. Porque el furor de la venganza no queda necesariamente excluido en la *timoría*. Pero puede darse una *timoría* sin ningún sentimiento furibundo de venganza, como cuando uno recibe la obligación de matar a alguien de otro linaje o *phylé* con quien no tiene ningún resentimiento. O debe defender a su huésped contra alguien que es el enemigo de aquel y no de uno mismo. Esto es lo jurídicamente importante en la *timoría*: que es una obligación contraída por virtud de unos vínculos sociales que no necesariamente entrañan los sentimientos que aparecen en lo que reconocemos como apetito de venganza. Pero, por ejemplo, cuando se trata de la *timoría* ejercida para vindicar la honra de una mujer de la familia entonces sí que se manifiesta la venganza como sentimiento enfurecido. Y sin embargo, esté presente o no ese sentimiento, se cumple moral y jurídicamente igual con la obligación de *timoría*. Pero, en particular, la ofensa de *hybris* es la que desata la *timoría* airada por la ira

---

208 Aristóteles (2003: 97-127) matiza la *hybris* de los jóvenes como simple desmesura, mientras que en los viejos se muestra una maldad característica que se distingue de la *hybris* producida por la impetuosidad juvenil. Ello puede contradecir en parte la otra idea aristotélica de la *hybris* como necesariamente ultrajante y jactanciosa: «los jóvenes cometen las injusticias por *hybris* no por maldad» —lo contrario de los viejos que cometen sus injusticias por maldad y no por *hybris* (2003: 129) — y «lo hacen todo con exceso, en contra de la máxima de Quilón el lacedemonio: "nada con exceso"». También dice de los jóvenes que llegan a poseer «una *hybris* educada que es su espíritu burlón».

209 De los ricos dice en más de una ocasión que son *hibrísticos*, además de orgullosos (Aristóteles, 2003: 131) porque al ser la riqueza el patrón del valor de todas las demás cosas, les parece que todas las cosas les pueden llegar a pertenecer y su espíritu posesivo no tiene freno. La riqueza predispone al acaparamiento de todo y a la pretensión sobre cualquier cosa. La *hybris* y los adulterios son acciones propias de los ricos (p. 132). Con todo, Aristóteles distingue entre los viejos y los nuevos ricos. Los primeros resultan más moderados, porque según cree Aristóteles, lo antiguo está más cerca de la naturaleza y esta es buena consejera. Los ricos antiguos están mejor educados sobre su riqueza y son más continentes que los nuevos.

210 Para Aristóteles (2003: 132) el carácter que el poder imprime al ser humano es algo mejor que el de la riqueza, porque el poderoso —piensa seguramente en quienes tienen altos cargos en la *polis*, los arcontes— está más pendiente de su honor y dignidad, de su valor y generosidad que de su codicia de bienes. Pero sus injusticias pueden ser muy grandes porque abarcan tanto como su poder.

de una venganza. Aristóteles —como Demóstenes, especialmente en su discurso contra Midias— deposita ese sentimiento en la indignación[211] y repugnancia contra la injusticia ejecutada con prepotencia. Es decir que la *injusticia con poder* (Aristóteles, 2003: 108) resulta especialmente ofensiva no solo a su víctima sino al sentimiento compartido de justicia natural y consuetudinaria. Es una injusticia que atañe al común de la población y al orden fundamental de la *polis*. Genera una inseguridad en todos los terrenos, desata una sensación de pérdida de los derechos fundamentales, de la libertad y la seguridad de las personas. Da la impresión de que la arbitrariedad se convierte en ley. Esta es la *hybris* de las tiranías y de los regímenes despóticos o periodos despóticos de muchos regímenes políticos. Por eso Demóstenes defendía que debía atajarse en su viva raíz y pedía la muerte de Midias.

Cuando la *timoría* aparece en relación con esas injusticias primordiales y con la defensa heroica de los próximos ofendidos es apreciada como virtud,[212] con independencia de si va o no acompañada de más o menos furor o ira vengativa. Dicho en otras palabras, la *timoría* griega se distingue de la idea moderna y contemporánea de venganza porque antepone la motivación social, moral y jurídica de la misma a su posible acompañamiento psicológico. Mientras que la noción moderna es esencialmente psicológica y se valora en su vigor como sentimiento antes que como norma, y no sigue un significado social y jurídico determinado. Ello no quiere decir que el mismo sentimiento no pudiera permear la *timoría* griega, pero no podía reducirse su significado a esa pulsión. Por otra parte, en general, la jurisprudencia contemporánea (siglos XIX y XX) excluye la venganza como atenuante de la responsabilidad criminal, toda vez que admite estados de arrebato y obcecación en los que puede ocultarse. La atenuante por *Vindicación próxima de ofensa grave* en los Códigos Penales españoles, pocas veces llegó a admitirse, y cuando se admitió, la ofensa debía constar como delito en el Código Penal (por ejemplo el adulterio). Entonces sí que valía como atenuante de la responsabilidad criminal.

Aristóteles distingue en su *Retórica* la *timoría* de la *κόλασισ (kolasis)*. La *kolasis* es un tipo de castigo contra el reo de una ofensa, una acción penal. Mientras que la *timoría* busca el resarcimiento a favor de la parte ofendida, en principio se trata de una acción que debe favorecer al ofendido, lo cual puede coincidir con una acción estrictamente aflictiva contra el reo de la ofensa, pero no como castigo impersonal. Con esta distinción Aristóteles viene a decir que el *timorós*, el protector vindicativo, posee una iniciativa de resarcimiento específico y no de castigo impersonal, algo que nos remite directamente al ordenamiento vindicatorio. Con todo, Aristóteles también admite en su Ética una dimensión vindicatoria para la *kolasis*. En su quinto libro dedicado a

211 Aristóteles (2003: 119) sostiene que los dioses también se indignan.

212 Así lo reconoce Tovar en la *Retórica* (Aristóteles, 2003: II, nota 25).

la justicia refiere la acción de *kolasis* con mayor claridad. Concibe esa pena como una igualación que impone el juez entre la parte ofensora y la parte ofendida, para que los daños o sufrimientos estén igualmente repartidos. El juez, dice Aristóteles, trata de sustraer con la pena el provecho que ha sacado el ofensor, igualándolo así con el ofendido. Se trata pues de una perspectiva basada en la reciprocidad entre iguales, y en este contexto, la acción compensatoria de la pena remite a su raíz composicional. En efecto, si la pena trata de igualar una desigualdad creada por una ofensa es que ésta como injusticia es una desigualdad violenta que ha atacado lo justo como igualdad. La impartición de justicia busca entonces alguna aproximación al restablecimiento de dicha igualdad. Esa es la intención de la composición. En este sentido, Aristóteles establece una base primordial del derecho composicional y de la justicia vindicatoria en general, la igualdad entre sus sujetos. Así la justicia vindicatoria busca a traves de esa misma igualdad el resarcimiento, la compensación más que un castigo impersonal, pues su objetivo es una igualdad en la vida, no una destrucción que no haga nada por recuperar de un modo u otro esa igualdad. Es por eso por lo que el ofensor vale mucho más como responsable para intentar de nuevo la igualación (con la composición) que, despojado de su responsabilidad activa con la víctima, abandonarlo a su mera destrucción. De ahí la virtud de la prelación por la composición, propia de los sistemas vindicatorios, encumbrada por dogmas y doctrinas de esos sistemas siempre que no suponga una corrupción de la justicia, por alguna forma de soborno.

También, en su *Política* (Aristóteles, 2005: 13) contempla la misma relación entre *kolasis* y *timoría*. Lo hace partiendo de la distinción entre la obligación convencional y la decisión absoluta a favor del bien. Aprecia en esta última la virtud más perfecta. Y da como ejemplos de la primera, entendiéndolas como acciones justas, tanto la *kolasis* como la *timoría justa* (*δίκαιαι τιμωρίαι*), quizás el único pasaje en que Aristóteles se ve precisado a distinguir entre la venganza arbitraria y la justa, la propia del *timorós*. Afirma que proceden de la virtud, aunque sean obligaciones convencionales. Indica que son buenas porque son necesarias, aunque sería preferible que ni el hombre ni la *polis* precisaran de ellas. Luego, como ejemplo de las segundas, cita las acciones que tienen como fin único el honor o la prosperidad, las cuales califica de nobilísimas. Tanto la *kolasis* como la «*timoría* justa» son en cierto modo negativas puesto que infligen un mal. En cambio, la búsqueda del honor y la prosperidad sin infligir daño alguno son objetos positivos para la felicidad. Parece, pues, que Aristóteles acepta la *timoría* como algo necesario pero de cuya necesidad se duele, como de toda imperfección humana.

Asimismo Aristóteles sostiene en su *Ética* (2014: V, 5) que la estricta reciprocidad negativa no es una buena forma de justicia. Es así como critica el talión estricto. Porque no contribuye a ninguna igualación real a favor de la parte ofendida. La igualdad es el eje de toda la filosofía aristotélica que favorece la prelación por la composición,

toda vez que no desprecia el deber de *timoría*, de acuerdo con la máxima de Quilón de Esparta. La concepción aristotélica de la justicia es básicamente compensatoria. Parte de la injusticia, que la concibe como un fenómeno desproporcionado,[213] como *un más* excesivo y *un menos* defectuoso.

> La injusticia es, a la vez, un exceso y un defecto… si la cosa es buena, el hombre injusto se atribuye una parte enorme de ella y peca por exceso; cuando es dañosa, peca por defecto, aplicándose lo menos que puede con relación a los demás… sin cuidarse nunca de las reglas equitativas de la proporción.[214]

Con estas reflexiones Aristóteles culmina un capítulo en el que critica el talión estricto y considera la utilidad de la moneda en los intercambios entre bienes y servicios de valor desigual. Todo el argumento lleva a la relación de la ofensa con la deuda. Se trata de una racionalidad perfectamente composicional. Toda vez que no se puede devolver exactamente el mal causado debido a la diferencia inconmensurable entre el valor y sentido de la ofensa según cada parte. Se trata de la objeción de inconmensurabilidad.[215] El planteamiento de Aristóteles invalida ética y jurídicamente tanto el talión estricto como el castigo aflictivo sin más. Si se producen desproporciones, desigualdades por excesos y defectos en daños y omisiones, y a la vez tenemos como referente el intercambio de bienes y servicios facilitado por la moneda, según argumenta Aristóteles, estamos hablando de reparar los excesos y compensar los defectos, y en común estamos hablando de deudas: y la deuda por el mal cometido o por la omisión de socorro y justicia es la base de la jurisprudencia vindicatoria. La obligación frente a la deuda creada por la injusticia constituye el pacto de convivencia de la sociedad, tal como la concibe Aristóteles en su *Ética*. Así, debemos concluir que para la argumentación aristotélica la composición es el modo más adecuado de hacer justicia, y no lo es tanto el talión y la pena aflictiva, ambas estrictas y cerradas en ellas mismas. En congruencia con ello, Aristóteles concluye que la justicia (vindicatoria) «toca más a los demás que al individuo mismo»[216] (se ejerce en las relaciones con los otros, con los que no tienen los mismos intereses que uno mismo) y no debe confundirse con los conflictos que pueden surgir en el seno de una misma familia.

---

[213] De aquí que la *hybris* sea el caso paradigmático de injusticia notoria o, mejor dicho, de la injusticia como notoriedad, en la que su exageración revela precisamente su carácter.

[214] Aristóteles (2014) y Aristóteles (1999: 220-22).

[215] La objeción de inconmensurabilidad que se hace al talión, inmortalizada por Shakespeare en el Mercader de Venecia, ha tenido siempre la misma fundamentación crítica. De hecho el talión estricto no se contempla ni en el Código de Hammurabi ni en su eco en la Biblia hebrea (*Cf.* Terradas, 2008: VI, 3-7).

[216] Todo ello en su *Ética* (Aristóteles, 2014 y 1999: Lib. V, Cap. VI

Porque, argumenta Aristóteles,[217] «no hay injusticia posible respecto a lo que nos pertenece… y como nadie de propósito deliberado puede querer perjudicarse, no cabe injusticia respecto a sí mismo. Y así, no tienen cabida aquí ni la justicia ni la injusticia social y política». En cambio sí que acepta que esta justicia concurra en las relaciones entre marido y mujer por su naturaleza voluntaria y contractual, pero no entre padres e hijos (o entre un hombre y su propiedad) en que no hay la distancia contractual con un otro que puede autotutelarse. Con ello, Aristóteles entra en la lógica de las sociedades con justicia vindicatoria, normalmente organizadas en clanes y linajes o en tipos análogos. En estas queda claro que la justicia que compensa, repara o indemniza es la que se da entre clanes, no en su interior. La composición rige entre grupos que construyen el orden social con alianzas. Esas, con todas sus instituciones, hospitalidades, exogamias políticas, fraternidades juradas, sistemas de don, concelebraciones rituales y contraprestaciones mitológicas, se constituyen en las formas políticas por excelencia. La política de la alianza antecede y permeabiliza más al conjunto de la sociedad que la política del Estado. Pero si el Estado establece una justicia para todas las relaciones entre sus súbditos o ciudadanos, según cada régimen político, la sociedad de clanes o grupos análogos cifra el orden social en las alianzas entre esos grupos. Esta distribución alternativa del poder hace que dichos grupos posean una gran autonomía y, a su vez, para que la relación entre ellos sea consecuente se requiere de una absoluta unanimidad y solidaridad interna. Así, no se concibe lo que debe regir entre clanes o familias en el interior de las mismas. Ello contradeciría la capacidad de respuesta *civil* entre las partes, restaría eficacia a las composiciones, al cumplimiento de las deudas por injusticias. Aristóteles se mueve en un concepto de *justicia* en el que en buena medida existe esa responsabilidad vindicatoria, no hay un Estado todavía que transforme en pena toda la vida que puede dedicarse a la responsabilidad composicional. Es más importante para el bienestar de la sociedad en su conjunto que las partes paguen por lo que han hecho y no que únicamente sufran por ello. Aristóteles no desarrolla una teoría de la pena como Beccaria, sino de la justicia a partir de una concepción de la injusticia que se resuelve en composiciones entre partes en conflicto. Pero para eso se requiere de unas divisiones convencionales de las capacidades de responsabilidad «unánimes por ende, para que sean eficaces» como las de los clanes o agrupaciones de fuerte solidaridad. Aristóteles se mueve en una *politeía* en la que coexiste esa lógica composicional con la de una ley más estrictamente penal. Defiende a ambas. Pero su cultura jurídica es mucho más vindicatoria que penal, porque se preocupa más por fundamentar las relaciones entre partes civiles que entre el Estado y las clases de ciudadanos.

[217] Tema retomado por Ibn Rushd (Averroes) con un contenido moral más restringido (*Cf.* Terradas, 2008: 417).

Fijémonos que en su *Política* es más la combinatoria lógica de regímenes políticos diversos la que explica el orden social que las relaciones entre las clases sociales y el poder de la *Polis*.

Cuando Aristóteles expone su concepción más legal y penal de la justicia, tal como lo hace en su *Retórica* (2003, I, 10, 7 y ss.), tiene en cuenta el derecho común *(koinón)*, no escrito y presente *en todas partes*. Muestra las causas de la transgresión de la ley en diversos vicios individuales como la vanidad, la ira, el rencor (que desata *timorías* vindicativas), la vanagloria, la necedad, la desvergüenza… y habla del placer en la *timoría* como venganza concupiscente porque lo que causa dolor cuando no es alcanzado, da placer cuando lo es (Aristóteles, 2003: I, 30). Pero esa visión del individuo transgresor ante la ley coexiste con la perspectiva que Aristóteles hace derivar de ese derecho común no escrito (aunque en parte también escrito) y que hace prevalecer la justicia vindicatoria. Así, mientras defiende una concepción positiva del derecho, en la que prima la injusticia como transgresión de la ley de la *polis*, también razona en términos de ofensas o agravios y sus debidas composiciones o resarcimientos. Al examinar las vulnerabilidades de distintas clases de personas por su condición y circunstancias, da cuenta de cómo muchos delitos se van a cometer con la expectativa de su impunidad o atenuación moral y penal, porque cuentan con pretextos o aprobaciones vindicatorias, como la enemistad entre linajes, el honor mancillado, el agravio sin remedio, el perdón socialmente aprobado y especialmente la vindicta contra actos de *hybris,* siguiendo una vez más con la máxima de Quilón (Aristóteles, 2003: I, 12, 1373a).

Aristóteles identifica derecho común con natural y con la intuición segura de lo justo que otorga la naturaleza humana (Aristóteles, 2003: 1373a, 7-11). Tovar traduce:

> Común es lo conforme a la naturaleza. Pues existe algo que todos en cierto modo adivinamos, lo *cual por naturaleza es justo e injusto en común* (*φύσει κοινὸν δίκαιον καί ἄδικον*), aunque no haya ninguna mutua comunidad ni acuerdo, tal como aparece diciendo la Antígona de Sófocles que es justo, aunque esté prohibido, enterrar a Polinices por ser ello justo por naturaleza.

Y más adelante Aristóteles cita a Empédocles cuando dice

> […] sino que lo que es justo para todos por el amplio/éter se extiende largamente, y por la luz inmensurable.

Y a continuación sostiene que esta base natural y común de la humanidad, en su percepción y representación de lo justo y lo injusto, justifica la importancia de la apreciación de la intención en la ofensa o delito. La intencionalidad es un tema clave

en la teoría penal aristotélica. «Sufrir injusticia es padecer cosas injustas a manos de quien tiene intención» (Aristóteles, 2003: 1373b). La intención se hace patente y puede descubrirse precisamente por esta intuición universal acerca de lo justo y lo injusto que es común sin ser previamente convenida. La intención otorga la primera interpretación jurídica del hecho, y Aristóteles sostiene la representación subjetiva de la intención como el primer dato de interpretación jurídica:

> Cogido pero no robado, golpeado pero no ultrajado, trato con una mujer pero sin ser adúltero, robo pero no sacrilegio, haber conversado con el enemigo pero no traicionado... (Aristóteles, 2003: 1374a, 4-7).

Aristóteles parece pues temporizar con esa primera interpretación de la intención por parte del reo. Es como un equivalente a la presunción de inocencia en la justicia vindicatoria: efectivamente, en esta el reo puede *aclarar* su intención porque al negar el dolo en la ofensa, ya está componiendo: es decir que es una forma de pedir perdón y reconciliación. El mismo fenómeno lo podemos reconocer en nuestra disculpa con la fórmula *no era esa mi intención*: con esta fórmula, aun existiendo la intención, nos desdecimos de ella para apaciguar al contrario y en cierto modo es como una petición de perdón o su sustitución. Así, ahorrándose la declaración de la mala intención, si la hubiere, incoa la paz o composición. Con lo cual el procedimiento vindicatorio facilita la conversión de las ofensas intencionadas (i.e. un homicidio voluntario) en involuntarias mediante la declaración de falta de intencionalidad o dolo. Con ello se facilitan las composiciones (con *αἴδεσισ* o perdón y *ποινή* o wergeld, las de los homicidios típicamente involuntarios, juzgados en el Paladio). Si añadimos a esta conversión composicional la legitimación de los homicidios típicamente juzgados en el Delfinio, que se absuelven por provocación en ofensa grave, legítima defensa y accidentes, casi solo pueden quedar como reos de ofensas incomponibles (en el Areópago) los asesinatos faccionales o políticos (Aristóteles, 1972: 61 y ss.).

Ahora bien, frente a los abusos de derecho, Aristóteles, si bien aprecia la declaración de intencionalidad, también sugiere los casos en los que conviene dudar de la sinceridad en la declaración del reo. Pero, insisto, en que no por ello es menos efectiva la justificación que declara la falta de intención de ofender. En el registro vindicatorio la exculpación es importante, no como prueba para determinar la verdad judicial que debe absolver o condenar, sino como acto de desagravio o comienzo de la composición o paz que ha de resultar del proceso. Puede decirse que forma parte del rito. Con ello entendemos mejor porque la *hybris*, como ofensa claramente malintencionada, destaca por su dificultad en ser rápidamente expiada composicionalmente. Y al respecto recordemos la constante validez de la máxima de Quilón: ante la *hybris*, *timoría*.

La epiqueya o equidad aristotélica se ajusta también a esa valoración de la intención en la ofensa. Porque se trata de una virtud judicial (aunque el juez sea más bien un jurado) que debe aflorar en el proceso que ha de absolver o condenar. La equidad judicial es la responsable de averiguar el peso de la intención en la comisión de una ofensa.[218] En su *Retórica* (Aristóteles, 2003: 1374ª), Aristóteles distingue los actos cometidos por error de los perpetrados con maldad. Y da pistas para que sea la equidad, y no la ley, la que juzgue según la intencionalidad: si hay imprevisión o cálculo, si cabe la indulgencia por unas circunstancias determinadas, si hay diferencia entre la ley y su espíritu según el caso, valorar más la intención que el hecho, y dar más importancia a toda una serie de acciones (porque dan sentido a la intencionalidad) que a una sola, por más que esta sea el objeto de la causa; fijarse también en qué hacía el reo en el transcurso del tiempo y no solo en un momento dado; en cómo puede soportarse la injusticia recibida y resultar oprimido realmente por la ofensa recibida; y preferir en general el arbitraje, porque el árbitro vela más de cerca la equidad que el juez, que vela más por la ley. Estas y otras consideraciones van en la misma línea: la de centrar la justicia en el caso, apreciando el daño material y moral realmente infligido, atendiendo también a la personalidad y circunstancias del afectado, así como a la intencionalidad del reo. Se trata pues de centrar la cuestión en la relación entre la ofensa y el ofendido según cada caso, más que entre la ley y su infracción. Esa es la orientación procesal de la jurisprudencia vindicatoria, más afín a la independencia de los casos.

La disposición aristotélica a favor de la *timoría,* cuando esta se traslada a la pena que inflige la *polis,* queda muy bien expuesta con el ejemplo (Aristóteles, 2003: 1375a) de quien, al defender a una víctima de *hybris,* que se había suicidado por la humillación recibida, dice que no estimaría el castigo por menos de la violencia que el ofendido había ejecutado en contra de sí mismo, la de matarse. Este elocuente ejemplo de Aristóteles nos informa de dos cosas: una, que por la humillación recibida, la ofensa de *hybris* puede despojar de sentido a la continuación de la vida y, dos, que si se reacciona solidariamente (clave de la respuesta vindicatoria, primordialmente empática con el ofendido) y no con arreglo a lo que puede disponer un precepto legal independiente de esa solidaridad, entonces cobra sentido la *timoría:* por lo menos es un ataque proporcional al sufrido por la parte ofendida, que en este caso, no solo lo experimenta como sufrimiento, sino que lo sufre como negación de su misma vida. Aristóteles no abandona los valores y la lógica vindicatoria ni en su discurso a favor de la ley de la *polis* como sistema de derecho positivo, determinado por un cuerpo normativo.

---

[218] Pensemos por ejemplo en los esfuerzos de Demóstenes para convencer a un jurado de la *hybris* de Midias. Es decir de su malicia o dolo en el modo de ofender.

Otro elemento fundamental del ordenamiento vindicatorio que penetra en el sistema civil y penal de Aristóteles se da en el juramento de los jueces con la fórmula de la convicción íntima: «Con el mejor discernimiento o conciencia»[219] que ha de tener el juez, y que Aristóteles interpreta en su *Retórica* (complementando a la Ética), diciendo que significa que no hay que servirse siempre de las leyes escritas, que la equidad y el derecho común (natural) deben presidir la decisión judicial (Aristóteles, 2003: 1375, 30). Ello tanto en el sentido de interpretar la ley según cada caso, como en el de suplirla con pura jurisprudencia de equidad.

Para Aristóteles, la justicia natural que se halla en la conciencia común del género humano —fijémonos que es en el encuentro en lo común de los humanos (siempre dice *koinón*) cuando se da esa justicia, no en la idiosincrasia de un sujeto humano—, pues esa justicia natural es verdadera y conveniente, ventajosa dice Aristóteles; e inmediatamente advierte que no es siempre justicia aquello que aparentemente la representa inequívocamente, la ley escrita (Aristóteles, 2003: 75). Aristóteles lo aclara con un ejemplo: el juez debe contemplar la ley en el caso que debe juzgar como quien examina una moneda para ver si es falsa o no: debe ver qué justicia se halla falsificada por la ley y cuál no.[220] Y fija un criterio al respecto: que aplicar y guardar las leyes no escritas (naturales, comunes entre los humanos, acordes con la equidad, y a la vez consuetudinarias) es propio del *hombre mejor*. Aristóteles fija ese criterio ante un cúmulo de ficciones jurídicas en las que la ley escrita puede contradecirse, resultar confusa o ambigua, colapsar a otra, limitar lo que otra tolera, o no resultar refrendada por la práctica común...

Respecto a los juramentos[221] Aristóteles establece una tipología acorde con los escenarios vindicatorios en los que la interacción desafiante entre las partes ordena en gran medida el proceso. Así, los divide en puras posibilidades lógicas: si el acusado o querellado se brinda a prestarlo y su contrario a tomarlo; o bien si no se da ni una cosa ni la otra (ni uno quiere prestarlo ni otro tomarlo); o el acusado presta el juramento pero el actor no lo toma; o bien el actor está dispuesto a tomarlo pero el acusado no quiere prestarlo; o bien, aún, puede darse que se preste el juramento a favor de uno mismo o de otro. ¿Por qué Aristóteles incluye en estas posibilidades combinatorias los juramentos frustrados? De hecho solo la primera posibilidad produce un juramento efectivo, y dependiendo del juez, la tercera posibilidad puede dar un juramento legítimo (aunque el actor no lo reconozca). La última es propia de los juramentos a favor de tutelados y de los co-juramentos vindicatorios. Pero en las otras posibilidades no se produce de hecho el juramento. Sin embargo la cuestión

---

219 La *γνώμη δικαιότατη*: *Cf.* «Giustizia ed equità: la *gnome dikaiotate*» (Bearzot, 2008: 54).

220 Aristóteles, 2003: 75 a partir de 1375b.

221 Aristóteles, 2003: 79, 1377a; y p. 80, 1377.

resulta interesante en términos vindicatorios y no debe resolverse únicamente como una cuestión de retórica expositiva. Decíamos que la prestación y toma de juramento es un desafío entre un ofendido y un ofensor. Y como en todo desafío, los resultados a tener en cuenta incluyen no solo las concordias resultantes, sino los *empates* hostiles y las victorias de una parte de acuerdo con las reglas dictadas por la autoridad que preside el desafío, así como la resolución del desafío en otra contienda o arbitraje. Que se den todas esas posibilidades forma parte del proceso vindicatorio: después de plantearse el acto del juramento, sigue el proceso: si ha habido concordia en la prestación y toma de juramento, lo jurado se toma por veredicto. Si no ha habido ninguna concordia debe incoarse otro procedimiento, y si el juez ha aceptado un juramento que la parte contraria no ha querido tomar, pues también se traduce en veredicto. Pero si no se llega a prestar un juramento por alguna de las partes, sigue el proceso con testigos o revierte en otro, habiéndose colapsado el que debía resolverse con el veredicto equiparado al juramento. Así pues, la clasificación de Aristóteles se centra en las posiciones del desafío entre las partes, en la lógica vindicatoria, no en el significado jurídico-procesal del contenido substancial del juramento (la clasificación en asertorios, promisorios, exculpatorios o purgatorios...).

Analizando el acto de jurar, Aristóteles[222] lo ve, pues, fundamentalmente en su lógica vindicatoria. Así, lo equipara al desafío de un hombre fuerte contra otro débil, a dar golpes o a recibirlos, no al del impío o injusto contra el justo: porque si se acepta prestar juramento es porque se tiene más confianza en uno mismo que en el adversario. Se trata de calibrar el perjurio en términos de la fortaleza social de quien presta el juramento, con independencia de la *verdad*, puesto que la verdad se reinterpreta constantemente según la aceptación social del jurador. Lo que cuenta es la legitimidad de su causa, con toda su personalidad, frente al conjunto de la sociedad, no el *factum* que aparentemente puede ser lo único que se juzga (que en Atenas no se juzgaba tampoco únicamente eso). Por esa razón también, en el derecho vindicatorio los juramentos se afianzan y se amparan en el número de cojuradores como muestra del valor de la solidaridad e importancia social del jurador. Aristóteles alude a la institución de cojuradores en Cime, según la cual el actor puede justificar como reo de un homicidio a quien señala todo un grupo de parientes en su cojuramento. Aristóteles lo trata de *ley simple*, venida de legislaciones antiguas «demasiado simples y bárbaras: cuando los griegos iban armados y se compraban las mujeres».[223]

Aristóteles es consciente de ese doble juego del juramento, entre la verdad y la solidaridad y complicidad social con que cuenta el jurador. Por eso dice que normalmente

---

222 Aristóteles, 2003: 80, 1377a, 20.

223 Puede que Aristóteles (2005: 50) aludiera a la dote indirecta en una exogamia entre linajes patrilineales.

no hay igualdad cuando el poderoso jura y el débil acepta su juramento. La igualdad se daría más bien si jurara el justo, y el injusto o impío le tomara el juramento y ello equivaliera al veredicto, tal como era la prerrogativa del más libre o noble. Muchos ordenamientos vindicatorios han restringido históricamente a la nobleza el derecho de jurar como equivalente a una resolución judicial, enmascarando el privilegio de nobleza con la presunción de justicia. Este y otros privilegios se extienden también en los ordenamientos civil-penales (desde aforamientos y privilegios de inmunidad o impunidad hasta gracias o indultos sistemáticos).

Así, el juramento puede servir simplemente de constatación de un orden social jerárquico o de privilegio de nobleza. El pobre y desvergonzado puede jurar por dinero para ganar algo. Si no jura es porque ve la corrupción y prefiere la virtud, pero no por temor al perjurio en sí, puesto que jurar por necesidad, bajo violencia o intimidación es jurar involuntariamente, y entonces no hay perjurio, porque no ha habido intención, solo lengua, dice Aristóteles (2005: 80). En cambio el verdadero perjurio o falso juramento es el que se hace con la intención, con independencia de si coincide o no con el de la lengua. En congruencia con ello, Aristóteles considera que ese discernimiento de lo que ocurre en la conciencia del juzgador solo puede ser facultativo de los dioses. De este modo integra su perspectiva en la jurisprudencia vindicatoria universal, que considera el juramento como una ordalía. Dice Aristóteles que conceder el juramento a la otra parte es confiarse a los dioses, y que una vez depositada esa confianza en los dioses, se acepta que el adversario es su propio juez. Así de claro: Aristóteles reconoce el valor ordálico del juramento: equivale a una sentencia judicial que se da bajo la autoridad judicial de los dioses, quienes acaban castigando al perjuro.[224]

224 Tema que como hemos visto desarrollará Plutarco unos siglos después.

8. ¿De dónde viene el remordimiento? De las erinias griegas a la atrición y contrición cristianas

Las erinias en la Orestíada

Ya comencé a tratar el significado de las erinias como una personificación del remordimiento en un contexto moral y jurídico griego (Terradas, 2008). Ahora trato de reflexionar más sobre esa idea, valorando tanto su relativa especificidad griega como su trascendencia histórica. Además, aunque se trata de una idea de remordimiento que contrasta con el sentido moderno del término, persiste en buena medida en la moral cristiana y en cierto modo complementa su sentido predominantemente subjetivo y psicológico. Este refiere fundamentalmente la pena que se sufre como consecuencia de haber realizado u omitido determinadas acciones. El remordimiento subjetivo puede devenir trágico, extremo, cuando dichos actos son graves y fatídicos, irreversibles, irreparables o inexpiables. Surge en la conciencia subjetiva del autor de un mal (moral, religioso o jurídico) como pesar por haberlo cometido, produciendo vergüenza o sentimiento de humillación ante los demás, y consecuentemente el arrepentimiento que aleja la conciencia del autor de dicho mal, especialmente de su posible acto de reincidencia, de caer en la reiteración de lo que avergüenza y hace sufrir (por haber ofendido o dañado a quien luego duele haberlo hecho). Ese dolor subjetivo suele ser la forma convencional en la que se reconoce el remordimiento y su consecuente arrepentimiento.

Pero el remordimiento moral griego expresado a través de la acción de las erinias es otra cosa. Insisto en que puede complementarse con el remordimiento subjetivo, no lo excluye; aunque, y eso es lo más específico e importante, le otorga un poder especial que se reconoce procedente de la parte ofendida.

Esquilo en su *Orestíada*, presenta a las erinias como unas divinidades que crean el remordimiento en el reo de una ofensa como poder que surge de su víctima —especialmente cuando está indefensa, cuando ya no tiene poder para requerir justicia, cuando está muerta—. La fuerza del remordimiento no procede de la subjetividad del reo sino del poder de otra persona que es su víctima o parte ofendida. No se genera en la conciencia individual del ofensor y no coincide exactamente con la psicología subjetiva del remordimiento. Destaca su acción exógena y la vivencia es distinta a la del remordimiento subjetivo: el espanto y la locura del remordimiento vienen infligidas por las erinias. Proceden, pues, de fuera de la conciencia del sujeto del remordimiento. Esquilo enfatiza los efectos que causan especialmente en la mente: pérdida de la razón o de la salud mental. Y como consecuencia el individuo y su personalidad quedan desfigurados, sus expresiones son de quien está aterrorizado por una amenaza que le destruye, que le corroe sin piedad.

Las erinias son unas divinidades que proceden de la razón y la justicia de la víctima. La empoderan de un modo social, y por ello más que víctima debe reconocerse como parte ofendida (Terradas, 2008): con un poder (socialmente reconocido) para encararse con su ofensor. Por esa misma razón, las erinias son también imprecaciones (*Ἀραί*): vienen a coincidir con las fórmulas de imprecación con que las víctimas de una injusticia se dirigen a una divinidad para que vele por la justicia.

Esquilo se refiere también a las erinias como las perras de la madre de Orestes, que le muerden y remuerden como reo de matricidio. Es una acción que procede de la víctima y ocurre aunque el reo no genere *su* remordimiento. Ello encaja con una representación del reo malvado: no es capaz en muchos casos de un auténtico remordimiento. La gente malvada en general no tiene esa virtud. Porque el remordimiento procede de un juicio moral sobre uno mismo. Y hay que partir del hecho de que los victimarios no son con frecuencia personas capaces de realizar este juicio. La creencia griega en las erinias nos dice que este juicio y valor (el remordimiento) está del lado de la víctima, de su poder como tal. Es así como la víctima suscita el remordimiento, precisamente por ser víctima, por tener la autoridad moral para suscitarlo. Ocurre del mismo modo en que la virtud del perdón se halla en quien sufre la injusticia, no en quien la hace. Así, el poder de ese remordimiento griego viene de fuera de uno mismo, no depende de la sensibilidad moral del victimario sino de la justicia que asiste a la víctima. Y esa asistencia se halla expresada en la acción de las erinias. Porque si el victimario no tiene juicio ni sensibilidad moral para crear el remordimiento con un arrepentimiento verdadero ¿cómo se puede creer en la existencia del remordimiento como creación subjetiva? No, dada la experiencia de que el victimario —y por ello ha ejercido con un espíritu criminal, una *mens rea*— está normalmente embrutecido o falto de sensibilidad moral, el que cierta fuerza pueda hacerle caer en algo parecido al remordimiento, en justicia solo puede proceder de quien tutela a la víctima. Pero ningún tribunal (humano) tiene el poder para suscitar el remordimiento en un malvado, no tiene poder sobre el espíritu, sobre la conciencia y su sensibilidad moral. Lo que entonces pide la exigencia de justicia es que el reo convicto sufra el remordimiento o algo parecido: que sufra como consecuencia del mal hecho. Si el poder del remordimiento procede de la víctima, esta debería estar muy empoderada para ser capaz por ella misma de aterrorizar y de hacer enloquecer a su victimario. Pero ni la víctima, ni quien la tutela obtienen fácilmente ese poder. Entonces ¿cómo expresarlo para poder decir que en justicia es una fuerza que ataca al victimario de un modo implacable, aunque la víctima esté indefensa, incluso muerta? ¿Cómo manifestar para toda una sociedad que por más que un criminal consiga sus propósitos no se va a librar de algo que le va a castigar sin que él pueda controlarlo? Porque lo que ocurre con el remordimiento subjetivo, es que al venir de uno mismo, simplemente si no se

tiene, no posee ese poder de castigo. Y si la víctima ya no tiene poder ¿qué es lo que podría interiorizar el horror del crimen cometido en un ser insensible al remordimiento? La respuesta está en la creencia social en las erinias, en propagar en una sociedad la creencia de que el horror de la injusticia se inyecta en lo más profundo de la conciencia mediante la acción de unas divinidades. Así, ni la indefensión de la víctima —que será parte ofendida ya empoderada por una creencia— ni la insensibilidad de su victimario, ni una cosa ni la otra, acallarán el remordimiento. Este se abatirá con un poder todavía mayor que el del remordimiento subjetivo, porque procede de una agencia de poder divino, muy por encima de los poderes de los humanos, y sus estragos pueden ser tremendos, insospechados. Esquilo (1993: 321 y ss.) habla de *un canto-delirio*, de un «canto sin lira que paraliza con su espanto a los mortales». Este es el sentido de la locura, del horror, que envían las divinidades a los malvados y que puede perpetuarse a lo largo de toda la vida y acompañar en la muerte y aun en la existencia en el Hades donde las erinias también se hallan presentes.

El mal que infligen las erinias entra en la categoría de una vindicta ejemplar capaz de causar un gran dolor en la persona injusta. Representan la introyección del horror del crimen, con un poder tal, que la subjetividad del criminal no puede controlar. Si ello se dijera con un lenguaje psicológico y moral, sin la creencia en las erinias, no se saldría de la sospecha sobre la insensibilidad del malhechor, sobre su ineptitud para experimentar un verdadero remordimiento. Para poder decir que de un modo u otro el horror del crimen o de la acción injusta va a volverse contra su perpetrador, de manera que él no va a poder controlarlo, solo puede hacerse propagando una creencia social como la creencia en las Erinias.

Los dioses no pueden interferir ni participar en la tarea de las erinias, esta es exclusiva e inexorable. Este poder también se atribuye a la justicia cuando por su dilación[225] parece que no protege a la parte ofendida, a la víctima. Las erinias representan la Justicia al acecho, después de su aparente inhibición o derrota, pero resultando finalmente e implacablemente vencedora. Cuando Atenea intervendrá a favor de Orestes, las erinias se le opondrán porque por más razón de Estado o de linaje que su causa defienda (Terradas, 2008: 125), se trata de un crimen cuyo tipo es siempre inexpiable (el matricidio). Incluso las erinias llegan a acusar a Apolo de impiedad por haber acogido al matricida. Como ya he dicho en otra ocasión:

> [...] las Erinias insisten en el suplicio y la muerte política, religiosa, jurídica, moral, social y psicológica de Orestes (Terradas, 2008: 126).

225 Tema que ya hemos visto en *La tarda timoría divina* de Plutarco (Plutarco, 2010).

De hecho, ante el matricidio, que se tiene por inexpiable, la acción de las erinias equivale casi a un suplicio de muerte. Es análoga a un acto de brujería, a un maleficio mortal. Por eso, en este caso el remordimiento debe causar una aniquilación física y psíquica, generar una especie de muerte en vida. Estaríamos así ante un remordimiento total, en el que toda la vida humana queda derrotada.

Por una parte, pues, las erinias proceden por cuenta de la víctima, de una víctima que ya no lo es gracias al empoderamiento que le otorgan las mismas diosas. Su acción arranca de la justicia que puede tutelar a todo ser que sufra injusticia, procede también de lo que el horror del crimen debería inspirar al criminal, pero que lo impide su ineptitud moral.

> Las erinias cumplen con un dogma moral bien visto por la ciudadanía y ejecutan un suplicio como si lo hubiera ordenado una legítima autoridad judicial (Terradas, 2008: 127).

Y por otra parte, manifiestan toda una psicología moral y social del remordimiento.

Las erinias son representadas como unas divinidades horrendas a las que no tiene sentido rendir culto. Son fatídicamente vindicativas, su acción esencial es persecutoria. Persiguen como implacables justicieras, descubren al culpable y a su crimen, reivindican la justicia de la víctima en cualquier parte, y para que el más insensible de los criminales lo entienda, son resueltamente crueles.

Orestes, a pesar de gozar de la tolerancia de su matricidio por parte de los mismos dioses (Apolo, Zeus, Atenea), ni estos pueden impedir la acción de las erinias de su madre.

Insisto en que la acción de las erinias es de carácter religioso, moral, jurídico y psicológico: toma la forma de una creencia mitológica y obedece a la exigencia de no dejar sin justicia un crimen. Se supone que la creencia en las erinias es efectiva. Se nota sobre todo en su manifestación psicológica, que coincide, en gran parte, con la descripción del remordimiento subjetivo. Pero Esquilo se vale de la acción de las erinias, no de la descripción de la reacción subjetiva que conocemos como remordimiento. A través del mito, el remordimiento adquiere una especial concreción moral y jurídica, y a la vez una internalización psicológica más agresiva. El mito hace que el remordimiento entre a formar parte del proceso judicial desde la perspectiva del derecho divino, y a la vez moral, para la sociedad. Puede no creerse en el poder de la víctima, cerciorarse de su indefensión y afianzar la impunidad de uno mismo, pero las erinias de la víctima, esas *perras mordedoras* que atacan en su nombre forman parte de las creencias religiosas.

No podemos abordar convenientemente la creencia que podía existir entre los griegos sobre la eficacia de la acción de las erinias (sin tener que hablar de la creencia efectiva en la mitología en general, tal como la han planteado varios helenistas). Ahora bien,

al existir la posibilidad del remordimiento, en términos de psicología moral, si se daba también un mito que lo realzara e interpretara de un modo socialmente comunicable, podía ser más fácil (como ocurre en la filosofía pre-socrática) que el lenguaje mitológico fuera el más recurrido para expresar el sentimiento moral del remordimiento.

De este modo, el lenguaje mitológico podía señalar la culpa, y el mito podía significar la validez de una acusación social contra insensibilidad y a la vez incredulidad del culpable. Es decir, que la creencia en la acción de las erinias denunciaba la necesidad de remordimiento del culpable, y a la vez si este no experimentaba remordimiento podía señalarse también su impiedad. Con lo cual, para escapar a esa doble denuncia social, o sentía la acción de las erinias, o resultaba doblemente anatema, por su falta de remordimiento y por su impiedad religiosa.

La coincidencia entre la acción moral, jurídica y psicológica de las erinias hace que estas se representen como seres con una naturaleza propia, independiente, pero a la vez confundida con el reo, puesto que en buena psicología moral el reo queda poseído por ellas y su expresión humana ya pasa por las manifestaciones típicas de una posesión. Así, el reo convicto estará poseído, no podrá hacer nada, estará a merced de una crueldad que no podrá controlar en absoluto. Este es el aspecto más social del remordimiento griego: exógeno a la subjetividad ética y psicológica, implacable en relación con el crimen ejecutado, y castigo merecido según la justicia más natural o universal, para los griegos, la divina.

Las erinias se enfrentan al victimario contra su voluntad y conciencia, son enemigas que proceden de la justicia que asiste a la víctima. Pero transforman toda su conciencia íntima y se confunden con uno mismo. Proceden pues más por posesión que por endogénesis psicológica. Esquilo las presenta imprescindibles. Sin ellas no regiría el orden divino o bien otros dioses tendrían que ejercer su función. Además, su acción es irrevocable, no cabe ninguna apelación. Y el suplicio que infligen procede siempre de la justicia, es legítimo.

Esquilo hace que Orestes describa la acción de las erinias (Terradas, 2008: 122) como el de un agudo y complejo remordimiento: con dolores físicos y estragos psíquicos, con delirios y alucinaciones. Esquilo hace coincidir el miasma del crimen con el aura del remordimiento, es la atávica idea de la sangre derramada que cae sobre la misma cabeza del homicida. La mente se sume en tinieblas, y el homicida pierde el sentido de la realidad, desconoce lo que ocurre a su alrededor, pierde el conocimiento y el control de su mundo. Pero en todo ello (según la creencia griega) el victimario percibe una acción de justicia, la persecución vindicativa de esos genios que defienden a la víctima como rectas justicieras.[226]

---

[226] En la *Teogonía* de Hesíodo (Hesíodo, 1947: 154-206) se nos dice que cuando Cronos mutiló a su padre Urano, Gea recibió la sangre viva aún de los restos mutilados y con el tiempo dio luz a las

La implacabilidad es una de las virtudes más notorias de las Erinias. No significa una crueldad arbitraria, sino el castigo según la memoria fiel del crimen y la imposición de la justicia en nombre de la víctima. Una justicia que no retrocede ante la cobardía o el temor del victimario. Con las erinias, pues, el remordimiento cobra todo su sentido jurídico: el reconocimiento de la gravedad del crimen cometido y la aceptación de la justa retribución. Es así como el remordimiento vive en la relación social y jurídica, no únicamente en la imaginación subjetiva.

Tenemos pues para la Antigua Grecia una presentación social del remordimiento que le proporciona una eficacia (moral y jurídica) especialísima, al ser suscitado por un poder procedente de la parte ofendida o víctima, no por un sentimiento que puede aparecer o no aparecer por parte del ofensor.

Una vez que las Erinias tienen esa existencia independiente de la conciencia o sentimiento de quien debe experimentar remordimiento, se erigen en indicadoras de la verdad de la justicia, porque con el remordimiento se señala la verdad sobre el mal producido y se reconoce el daño causado. Es así como las erinias mostraban un poder de descubrir la injusticia que solo la conciencia lúcida de su causante podía conocer, especialmente cuando dicha injusticia se cometía en secreto.

Manzoni y el concepto cristiano y católico del remordimiento: el poder divino y la penitencia como composición

La doctrina griega de las Erinias no es totalmente ajena a cierto concepto cristiano del *remordimiento*. No podemos pretender que la representación estrictamente subjetiva del remordimiento, la que surge endógenamente en la psique o alma, sea un fenómeno claramente asentado en la época moderna y contemporánea. De hecho, en la doctrina de la Iglesia, primero en el cristianismo más amplio y después en la Iglesia católica,[227] el remordimiento se representa bajo dos aspectos que tienen que ver con la noción primordial de pecado como ofensa a Dios. Subsiste una concepción diádica según la cual el remordimiento derivaría de la relación especialísima entre Dios y los hombres. En esta, el primer dolor que puede surgir en el pecador es el del temor al castigo divino por haberle ofendido, sea cual sea la ofensa provocada a los humanos o directamente a Dios. Eso ocurre cuando todo pecado o transgresión moral es ante todo una ofensa a Dios, a un dios omnisciente y omnipotente. Se tiene

---

Erinias, a los Gigantes, a las Ninfas y finalmente nació Afrodita. Y también son declaradas *hijas de la noche* e *Imprecaciones de ofendidos* (en Esquilo: *Cf.* Terradas, 2008: nota 49, p. 120).

[227] El Concilio de Trento mantendrá esta perspectiva doctrinal: Sesión XIV: *De sacramentum poenitentiae*. Sesión VI. *De Iustificatione*: Citados por Alessandro Manzoni (1976).

miedo a su reacción, a la ira divina. Surge un dolor humano específico que se reconoce como remordimiento, pero que está constituido por el temor a la ira del mismo Dios, es decir a algo procedente de la persona ofendida. Este dolor lo ha denominado la Iglesia *dolor de atrición*. De este modo —análogo al de las Erinias de la Justicia, a las que nada escapa— habría una acción procedente del mismo Dios, un furor divino, que recaería sobre el pecador. El remordimiento sería el miedo al castigo de Dios, el cual obviamente dependería de la fe que se tuviera en la existencia y actuación divinas.

Si todo lo susceptible de generar remordimiento es pecado, ofensa a Dios, el remordimiento es entonces el dolor causado por el temor a un dios ofendido, el miedo ante el castigo que puede infligir mediante su providencia en este mundo o mediante la condena en el otro.

Pero al mismo tiempo, la Iglesia predica el dolor de contrición. Ese otro dolor deriva de haber ofendido a Dios porque se le ama y, consecuentemente, reclama compensarle por el daño causado a sus criaturas y por querer perfeccionarse en su amor. El propósito de enmienda y el perfeccionamiento en la virtud son sus corolarios. Bajo este otro aspecto del pecado, el remordimiento deviene más psicológico o interno al alma. Es la conciencia del pecador que se siente mal consigo mismo, *se duele*, por haber ofendido a quien más ama, a Dios. Este es el remordimiento de ámbito más subjetivo o psicogénico. Se genera dentro de uno mismo y depende del amor que uno siente hacia el ofendido, no del poder de este último. No lo resuelve únicamente la fe sino que como que depende del amor, debe esmerarse en agradar a quien se ha ofendido, a Dios, y por ello debe perfeccionarse en la virtud, y si se es capaz de un gran amor hacia Dios, hasta llegar al sacrificio que conlleva la santidad.

La distinción entre atrición y contrición facilita el discernimiento entre remordimiento y arrepentimiento, aunque normalmente la experiencia subjetiva los confunde. Pero como tendencia, puede decirse que el miedo a la ira divina todavía resulta cercano al miedo a las erinias procedentes de la persona o parte ofendida, lo cual connota más bien el remordimiento como reacción al poder de la parte ofendida (erinias de la víctima o ira divina que también todo lo alcanza). Mientras que el arrepentimiento viene mejor definido por el dolor causado a quien se ama (o contra el amor propio) y refiere el sentimiento de rechazo (hasta la abominación) de la propia motivación o deseo que causó la ofensa. De este modo, irrumpe el nuevo deseo de satisfacer con creces a la persona o parte ofendida (pedir perdón y ofrecer), prometerse la máxima escrupulosidad para no volver a ofender (propósito de enmienda) y perfeccionarse en la virtud para abandonar firmemente la inclinación a ofender. El acto de contrición que culmina la confesión de los pecados sintetiza este recorrido en el que el creyente se sincera ante Dios desde su conciencia íntima, como el Ser amado sobre todas las cosas.

Manzoni (1976, 118 y ss.) reflexionó sobre el sentido de la contrición, especialmente a partir de su posicionamiento en contra del acto de fe como única justificación

o purificación del pecado (en una crítica a Sismondi). Parte, como decíamos, de los cánones del Concilio de Trento. Para el nieto de Beccaria la contrición expresa un sentimiento preciso que debe interpretarse

> secondo le Scritture e le nozioni della ragione illuminata da esse: dispone l'animo del peccatore a ricevere la giustificazione (Manzoni, 1976: 121).

Manzoni glosa la definición católica de la contrición enfatizando que es un dolor del mismo ánimo del pecador, dolor ante la repugnancia por el pecado cometido y que conlleva necesariamente el propósito de no pecar más.[228] De acuerdo con el canon tridentino la contrición comporta no solo el cesar de pecar, sino el propósito de una vida nueva y el odio hacia la pecaminosa del pasado. Solo así el hombre se reconcilia perfectamente con Dios, en lo que es un propósito de enmienda que debe ser previo a la confesión de los pecados y a la recepción de la penitencia y posteriormente el sacramento de la penitencia lo rubrica ante Dios y la Iglesia. Manzoni sostiene que la razón no podía encontrar esta doctrina porque tiene su fundamento en la caridad, la cual se funda a su vez en la elevadísima cognición de Dios y en la relación entre este y el Hombre, algo que procede únicamente de la Revelación. Es decir, que la virtud de no pecar supone un vínculo entre Dios y el Hombre que es el que genera la caridad. Por acción de la caridad divina el hombre es capaz de tener un remordimiento y arrepentimiento perfectos de sus pecados. De algún modo, pues, recuperamos también en esa versión más íntima y personalísima del remordimiento y arrepentimiento: el poder de Dios, con lo cual se hace difícil aceptar un remordimiento de fuente puramente humana y estrictamente subjetiva. Hace falta un poder supremo que emana del mismo Dios, y es el que suscita la virtud de la caridad como mayor antídoto del pecado, inspirando la repugnancia por haberlo cometido y dotando de la fuerza necesaria para no cometerlo más.

Manzoni (1976: 121) también afirma que el hombre, cuando transgrede los mandamientos de Dios, se torna en enemigo suyo y se vuelve injusto. Es decir que el pecado significa un enfrentamiento personal con Dios, una enemistad u hostilidad contra Él. Ser injusto es haber establecido una enemistad con Dios. Pero cuando el pecador reconoce el significado de su pecado, por amor a Dios y con la gracia de Él, cuando obtiene el perdón de su infinita misericordia, siente el dolor que le hace detestar el pecado (el dolor de contrición) y se propone el retorno, la reconciliación con Dios. En el engendrarse del remordimiento se mantiene pues una relación diádica entre el hombre y Dios. La conversión desde el pecado y contra el pecado es obra de la

---

[228] «Contritio... animi dolor ac detestatio est de peccato commisso, cum proposito non peccandi de coetero». Citado por Manzoni (1976: 121, nota 4.).

justicia divina, la cual se manifiesta en el sacramento de la penitencia y transforma al hombre de injusto en justo. Esa es la doctrina que encierra la fórmula de la absolución de los pecados. La transformación del remordimiento, y su correlativo arrepentimiento, va aparejada pues con un juicio de Dios, el cual bajo la forma sacramental de la penitencia puede siempre absolver (la justicia divina posee una misericordia infinita) imponiendo una penitencia. A este respecto Manzoni critica la concepción de las penas de los Penitenciales que se establecieron a modo de Código Penal con cargas específicas según pecados, banalizando y confiriendo rutina a la confesión, y, al mismo tiempo, critica el corolario según el cual, como que Dios perdona siempre y el hombre es de naturaleza pecadora, le basta la fe para irse renovando ante Dios en cada caída, y así aceptar rutinariamente el ciclo pecado -confesión-penitencia- acto de fe. Ello se opone a la verdadera contrición que busca con sinceridad y con todas las fuerzas no ofender más al Dios que se ama, lo cual significa otra rutina, la de perseverar en la virtud. Eso es lo que defiende Manzoni (1976: 122-126) frente al protestantismo que consideraba excesiva la demanda de la contrición perfecta. Para Manzoni la contrición perfecta radica en una esperanza cristiana firmísima, virtud sobrenatural, que confía en la ayuda divina para obtener la salvación. La promesa de Dios hace que la esperanza del hombre pueda elevarse al grado máximo[229] y confiar en la eficacia de la contrición, que vista así, deviene perfecta. Dios participa pues en la elevación de la contrición a su perfección. Con lo cual, de un modo todavía análogo a la *Diké* griega de las erinias, es el poder de la parte ofendida por excelencia (Dios, la Justicia) el que genera el remordimiento (y arrepentimiento) más perfecto en el hombre.

Manzoni (1976: 127) recalca que se trata de esperanza y nada más, no se trata de certeza. Es con esta esperanza que el fiel cristiano debe abordar el sacramento de la confesión. Es la esperanza en el perdón divino y en la ayuda de Dios para perseverar en la virtud que transforma el remordimiento en contrición. Pero ello es imposible sin la misma ayuda de Dios para que dicha esperanza fundamental pueda sostenerse. Se mantiene pues el gran remordimiento y arrepentimiento (contrición) como obra que emana del poder divino: «Il rimorso, quel sentimento che la religione con le sue speranze fa diventar contrizione, e che è tanto fecondo in sua mano, è per lo più o sterile o dannoso senza di essa» (Mazoni, 1976: 129). Remordimiento sin contrición carece de sentido ante la persona ofendida, Dios: el remordimiento debe apelar a la reconciliación y perdón de la parte ofendida, así como a la propia voluntad para no

---

[229] «Quindi la speranza cristiana dev'esser fermissima, senza paragone con nessun altro sentimento possibile dello stesso genere, in quanto si fonda sull'nfallibilità e sull'onnipotenza dell'Autore della promessa» (Manzoni, 1976: 127).

seguir ofendiendo, y tratándose de Dios, se hace necesaria su ayuda para forzar la lucha contra la cautividad en el mal.

Esa forma de entender el remordimiento como contrición, contando con la ayuda de la parte ofendida, remite pues a la idea del remordimiento como poder que se desprende de esa misma parte y hace sufrir a la ofensora. Al venir de Dios, ese poder se estima grande y terrible, y a la vez si es de gracia, de perdón, también sumamente esperanzador para salvar el alma del pecado. Manzoni abunda en esta dirección y aun en la de vincular el remordimiento eficaz (la contrición) con una composición. Efectivamente, la religión cristiana impone obras de reparación al penitente, que significan y sostienen la caridad. Esas obras deben compensar en cierto modo el mal que se ha cometido (Mazoni, 1976: 131). La religión concede el perdón con la condición de que el pecador repare, en todo lo que pueda, el daño cometido contra el prójimo. Y al mismo tiempo lo sujeta a la penitencia que —prosigue Manzoni— no es otra cosa sino un aumento de todas las virtudes. La penitencia cristiana convierte al ofensor de Dios en un ministro humilde y voluntario de su justicia (Mazoni, 1976: 131). Así pues, el sacramento de la penitencia sería un proceso composicional en el que se vindica la ofensa hecha a Dios y a los hombres, y se compensa con buenas obras (para los hombres) y con la contrición y la perseverancia en la virtud (para Dios). Y además, la omnipotencia divina vela para que esta composición sea siempre factible y el hombre viva en la esperanza de su salvación gracias a ella.[230] Manzoni destaca además la responsabilidad que tiene el sacerdote al administrar el sacramento de la confesión para asegurarse de la sinceridad y volición firme que deben emanar del arrepentimiento y dolor de contrición. Es así como la parte humana de compromiso con la virtud merece la gracia divina. Manzoni ve además en el misterio de la penitencia un extraordinario servicio a la sociedad: transforma un vicioso en un justo. Consigue y conserva la justicia del modo más profundo y extraordinario, puesto que transforma la conciencia y la voluntad humanas en lo más íntimo del alma, siempre en presencia de Dios. Para Manzoni (1976: 132), la confesión es una institución que obliga al hombre a juzgarse a sí mismo con severidad, a calibrar sus disposiciones y sus actos según una regla de perfección en la virtud. Lo cual excluye cualquier hipocresía, contando siempre con la temible y a la vez salvífica presencia de Dios. Por este motivo Manzoni (1976: 133) dice (de cara a la sociedad humana) que la confesión es una institución sumamente moral. Sin embargo, el mismo milanés reconoce las opiniones de los protestantismos que refieren y critican el carácter

[230] La justicia de Dios… «prescrive a' suoi ministri, che s'assicurino il più che possono della realtà del pentimento e del proposito; indagine che tende, non solo a impedire che s'incoraggisca il vizio con la facilità del perdono, ma a dare una più consolante fiducia all'uomo che è pentito davvero: tutto è sollecitudine di perfezione e di misericordia» (Manzoni, 1976: 131).

económico de la práctica católica, cuando la forma eclesiástica del sacramento de la Penitencia permite comprar pecados con penitencias e indulgencias, absoluciones con meras confesiones, favores con dádivas... Manzoni no ve en ello más que el vicio humano en un sacramento participado por Dios y repite su teoría de la contrición sincera y la volición virtuosa que inspira el amor a Dios y la confianza en su Gracia. Ello constituye una composición perfecta que transforma el pecador en justo, el reo en virtuoso de Dios. Lo sintetiza con una de las conclusiones del Concilio de Trento:

> Anatema a chi nega che alla perfetta remissione de' peccati si richiedano tre atti nel penitente, quasi materia del Sacramento, cioè la contrizione, la confessione e la soddisfazione.

El sacramento conlleva pues la auténtica contrición, la verdadera confesión y la efectiva reparación. Ello significa (según la exégesis de Manzoni) una profundización consciente de elementos fundamentales del proceso composicional vindicatorio: la acción del remordimiento potenciada por el poder de la parte ofendida (en el que se cree firmemente); la declaración veraz de los hechos (por convicción y por hacerse ante una autoridad divina); y la compensación con una reconciliación efectiva.

Manzoni (1976: 134) es consciente de las consecuencias que derivan de viciar la Confesión:

> ricevere questo sacramento senza quelle disposizioni è un sacrilegio, un novo orribile peccato.

El criterio principal para discernir la cuestión arranca de la verdad en el sentimiento, en el corazón, cosa que la formalidad práctica no puede sustituir ni compensar en la más mínima parte. La intencionalidad preside todo el proceso. En contra

> [...] c'è pur troppo negli uomini una tendenza superstiziosa insieme e mondana, che li porta a confidare nelle nude pratiche esterne, e a ricorrere a cerimonie religiose per soffogare i rimorsi, senza riparare ai mali commessi, e senza rinunziare alle passioni (Manzoni, 1976: 134).

Manzoni, fiel a su síntesis entre providencialismo cristiano y humanismo neoclásico, ataca la piedad barroca en sus manifestaciones ritualistas y de sofismo casuístico, defendiendo una espiritualidad sentimental, afín quizás al neojansenismo de su época. A pesar de todo, para él la religión católica *(«senza alcun dubbio»)* es la que más se opone a esa tendencia «supersticiosa y mundana» (Manzoni, 1976: 134). La confesión, en sentido estricto, es solo una parte de todo un proceso sacramental. Comienza con el remordimiento que se transforma en contrición, y en estado de contrición se hace la confesión, se recibe la penitencia y luego debe aplicarse junto

con la enmienda, la reparación del mal cometido y el perfeccionamiento en la virtud. Todo ello conforme al amor que se profesa a Dios y la ayuda que se espera recibir de Él, de un modo indefectible. Ese es todo el proceso, del mismo modo que la realidad procesual de la composición comienza también con un remordimiento y voluntad de componer y reconciliarse, luego se acata la decisión judicial respecto a la consistencia y validez de la composición y, finalmente, se desarrolla la reconciliación de un modo efectivo, cosa que también debe salir del corazón, de lo contrario todo el procedimiento quedaría viciado. El ámbito de la intencionalidad rebasa pues la formalidad del proceso en su duración instituida. Eso es el que cuenta para afirmar una justicia de todo corazón.[231] La exégesis manzoniana revela el sacramento de la confesión muy cercano a la composición vindicatoria, y a la vez, establece el remordimiento como un fenómeno objetivo de la relación entre el Hombre y Dios, lo cual resulta también análogo a la doctrina esquiliana de las erinias, procedentes del poder del ofendido.

---

[231] «Poteva la Chiesa mostrare più ad evidenza, che non conta, che anzi ricusa le pratiche esterne, quando non siano segni d'un amore sincero della giustizia?» (Manzoni, 1976: 134).

9. Una venganza altomedieval en defensa del honor composicional[232]

Un tipo de *venganza* que encuentra perfecta legitimidad en el orden vindicatorio, tanto como la legítima defensa de uno mismo o de quien uno debe proteger, o tanto como la vindicta pública, es la que se da como consecuencia de haber ofendido a una resolución de la misma justicia vindicatoria. Hablo de la *venganza* que se enfrenta a una ofensa realizada contra una sentencia judicial del ordenamiento vindicatorio, como puede ser el mandato de una tregua o el fallo de una composición.

Ello puede parecer paradójico: que para hacer respetar una composición se emplee la venganza, pero no es más paradójico o contradictorio que en derecho penal se pueda utilizar la pena de muerte para hacer respetar una ley contra el homicidio.

La transgresión de una composición judicial puede realizarse, como en el caso que ahora vamos a considerar, como afrenta a su valor moral y jurídico. Cuando —como en las interpretaciones actualistas o etnocéntricas de las composiciones medievales— se dice que se compraba la impunidad, se vendía el crimen y la culpa, o se redimía la pena librándose de toda responsabilidad moral y jurídica por el crimen cometido. Dicha afrenta constituye uno de los *exempla* históricos de Grégoire de Tours.[233] Es un relato que pone de manifiesto el nexo íntimo entre *venganza* y reconciliación o composición, y los mecanismos morales y psicológicos que facilitan el tránsito entre las dos opciones.

Se trata de la historia del conflicto entre Cramnesindo y Sicario.[234] Cramnesindo era el pariente mayor que representaba la parte ofendida de una agresión perpetrada por Sicario y que había ocasionado la muerte de tres parientes próximos suyos y de varios fámulos, además del saqueo de la casa principal de los mismos. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que estos hechos se enmarcan en la reclamación legítima de un derecho de Sicario, pero por la fuerza y en un contexto faccionalista.[235]

Cramnesindo, como pariente mayor responsable de la vindicación de los suyos, aprovecha un rumor según el cual Sicario habría sido muerto por un esclavo suyo, para emprender, con un nutrido grupo de parientes y aliados, el saqueo y la destrucción de la hacienda de Sicario. En esta acción quita la vida a varios sirvientes, incendian casas del dueño y de sus dependientes y roban ganado y enseres.

---

232 Una anterior versión fue publicada en una parte del capítulo «La vendetta nell'ordinamento vendicatorio» en Di Lucia y Mancini (2015).

233 Grégoire de Tours (1996)

234 Para seguir otros aspectos de la historia del mismo caso y una interpretación algo distinta: véase Terradas (2008: 544 y ss.).

235 En sus acciones Sicario se cree asistido por la justicia y quiere acudir a la justicia del Rey, aunque no la alcanza por el incidente con un esclavo, que narro a continuación, y el ataque posterior organizado por Cramnesindo, cuando le cree muerto o quizás malherido.

La autoridad judicial de la demarcación cita a ambas partes a comparecer en su tribunal. Lo hacen y defienden sus posiciones. La decisión del juez combina los daños ocasionados mutuamente con la obligación de componerlos: así, hace perder la mitad de la composición que Sicario debía a Cramnesindo por haber dado muerte a sus parientes. Las compilaciones legales de las dinastías merovingias obligaban a pagar composición de acuerdo con todos y cada uno de los daños causados, y para cada ocasión. Pero el juez opta por descontar composiciones cuando se produce un daño causado contra el acreedor. La acción de Cramnesindo merma el derecho a recibir la plena composición por el asesinato de sus parientes, cosa que se había producido con anterioridad. Partir la composición por la mitad se antoja entonces una solución salomónica. La historia de los hechos que narra Grégoire la justifica. Así como Sicario había dado muerte a los parientes de Cramnesindo para recuperar unos bienes que estos tenían en depósito, como consecuencia de un secuestro judicial,[236] Cramnesindo saquea y destruye los bienes de Sicario para cobrarse por mano propia su *composición*. Está claro que, por el momento, las facciones son reacias a la composición y aprovechan las circunstancias que estiman favorables para triunfar violentamente en la *faida*. Pero se interpone la autoridad judicial, la cual tiene el poder suficiente para conminar a las partes y dictarles una composición y, además, con una interpretación de la ley según la equidad que solicita el caso conforme al parecer del juez.

El proceder estricto hubiera significado condenar a Cramnesindo a pagar toda la composición por los bienes arrebatados a Sicario y por el asesinato de sus siervos, y condenar a Sicario a pagar también toda la composición debida cuando mató a los depositarios del secuestro judicial de sus bienes. Pero el juez, estimando que esta composición debía ser de mayor cuantía (por el asesinato de familiares de condición libre) que la del asalto de Cramnesindo (con asesinato de siervos), descuenta la mitad de la primera, la que Sicario debía a Cramnesindo. De hecho Cramnesindo nunca había aceptado composición por estos crímenes, ni aún bajo la presión de la Iglesia, y se reservaba el derecho de venganza. El obispo Grégoire no había conseguido que ni prestando la Iglesia el dinero a Sicario, Cramnesindo aceptara una composición.

Pero después de que Cramnesindo se desquitara, asaltando la hacienda de Sicario, robando, destruyendo y asesinando, ya se sintió en disposición de aceptar la composición, menguada, con todo, a la mitad. Fue la Iglesia la que (tal como ya había ofrecido anteriormente) aportó el dinero de la composición (y ahora más todavía, seguramente la totalidad de la misma, tal como parece indicar Grégoire, después de la destrucción de la hacienda de Sicario).

[236] Seguramente Sicario habría interpretado que estos bienes fueron depositados en casa de un aliado de su enemigo del pueblo de Manthelan, Austragiselo.

Más tarde, cuenta Grégoire, después de la composición que él mismo había presidido como juez, Sicario y Cramnesindo se habían reconciliado verdaderamente y no era infrecuente hallarles celebrando banquetes y veladas juntos. Antes de lo que va a acaecer, Grégoire nos informa de que Sicario era propenso a la embriaguez, estado que le hacía proclive a abusos y crímenes.

En uno de esos banquetes, en plena embriaguez, Sicario (siendo huésped de Cramnesindo, lo cual agrava la ofensa) suelta palabras muy ofensivas contra Cramnesindo:

> Debes darme muchas gracias, queridísimo amigo; a mí: por haber matado a tus parientes, por quiénes has recibido composición. Así el oro y la plata abundan copiosamente en tu casa. Si no fuera por esta causa te habrías enriquecido muy poco y ahora serías pobre y miserable.[237]

Grégoire, al recrear la escena y el diálogo, dice que estas palabras afectaron directamente el corazón de Cramnesindo, diciéndose para sí mismo:

> Si no vengo la muerte de mis parientes, debo dejar mi nombre de hombre y tomar el de una débil mujer.[238]

Y acto seguido apagó la luz de la estancia y cortó la cabeza del embriagado Sicario.

La expresión que Grégoire atribuye a Cramnesindo es la típica atribución del honor según el género, *Nomen viri* opuesto a *Mulier infirma*: el honor que conlleva la integridad del hombre frente a la debilidad de la mujer, a quien se tiene por incapaz para defender (con su fuerza y recursos) su honra frente a los hombres.

Se trata claramente de una afrenta que hace Sicario contra el honor de Cramnesindo, subvirtiendo a la vez el derecho y la moral composicional. Porque le da a entender que se ha valido de la composición de modo perverso, para enriquecerse y no para reivindicar el valor de la sangre de sus parientes. Es lo que se decía «llevar los parientes en la bolsa». Esta afrenta es personal (un ultraje[239]) y también pública, puesto que pone en entredicho el valor jurídico de la composición. Esa segunda característica hace que la acción de Cramnesindo quede aún más justificada ante el derecho vindicatorio, puesto que defiende la integridad de un proceso judicial, y el

---

237 Grégoire de Tours (1996: Libro IX, 19): «Magnas mihi debes referre grates, o dulcissime frater, eo quod interfecerim parentes tuos, de quibus accepta compositione, aurum argentumque superabundat in domum tuam, et nudus nunc essis et egens, nisi haec te causa paululum roborassit».

238 Grégoire de Tours (1996: Libro IX, 19): «Nisi ulciscar interitum parentum meorum, amittere nomen viri debeo et mulier infirma vocare».

239 En términos vindicatorios, generalmente, la reacción de Cramnesindo contra Sicario, con una *ultio* contra el ultraje que representa la afrenta de Sicario, es análoga a la *timoría* contra la *hybris* entendida también como ultraje al honor.

espíritu y la materialidad de su ejecución para ambas partes. Sicario ofendía el honor de Cramnesindo y el valor del proceso composicional. Cosa, que precisamente por poder ser verdad en otros casos, a Cramnesindo le indignaba que pudiera atribuírsele.

A la intención de deshonra de Sicario, Cramnesindo responde también con otra deshonra, cuelga el cadáver desnudo de Sicario en una estaca de la valla de su casa. Acto seguido se dirige a la justicia del Rey de Austrasia,[240] para que sentencie en suprema justicia. Toma la precaución de pedir asilo en una Iglesia, seguramente porque el hecho de que Sicario fuera un protegido de la reina le hace dudar.

El rey abre el proceso, Cramnesindo declara, y antes de que finalice el juicio, escapa al reino de Burgundia y Orleans, cuyo rey, Gontran, hermano de Sigeberto, le parecía más favorable a su causa. Pero pronto regresa a la corte de Sigeberto. Se celebra finalmente el juicio. Cramnesindo consigue probar que mató a Sicario en defensa propia y queda absuelto. El relato de Grégoire nos deja pues con algunas incógnitas. La ficción creada mediante la figura de la legítima defensa para esconder una acción de vindicta cruenta, podría haber obedecido, no tanto a un disimulo *penal* de un crimen vindicativo del honor, sino a la animadversión de la reina Brunehaut contra quien (Cramnesindo) había dado muerte a un protegido suyo. Entonces, quizás, se habría aconsejado a Cramnesindo que defendiera su causa con una figura más neta para su exculpación. De hecho, la reina obtuvo del tribunal la confiscación de los bienes de Cramnesindo, sin ser este condenado por asesinato. Y luego Cramnesindo se puso bajo la protección del duque Agino, y consiguió la recuperación de sus bienes con una carta de seguridad.[241]

La cuestión que más nos interesa destacar del relato de Grégoire es la reacción súbita de *venganza* (como justicia legítima de mano propia) de Cramnesindo contra Sicario, cuando este le contrapone la ganancia de riqueza a través de la composición frente al deber de vengar a los parientes asesinados, y más cuando, en principio, Cramnesindo no había aceptado el proceso composicional que el obispo Grégoire había propuesto, y se aferraba a su deber de venganza cruenta. Empresa de la que no cedió hasta que saqueó y destruyó la hacienda de Sicario, incluyendo la matanza de varios de sus sirvientes, teniéndole a él por muerto, o por lo menos, malherido. Es decir, que Cramnesindo hizo las paces con Sicario después de haber ejecutado, por lo menos en parte, una vindicta cruenta contra él. Fue entonces cuando aceptó hacerse

---

240 Se trata del rey Sigeberto, hijo de Clotario y de la reina Brunehaut o Brinhilda, hija del rey visigodo Atanagildo.

241 La *Securitas* afirmaba el derecho de uno y declaraba la dimisión irrevocable de cualquier oposición al mismo. En las composiciones se daba fe de la satisfacción de la composición y de la renuncia más irrevocable de la parte contraria a promover nuevas reclamaciones o litigios por la causa ya resuelta (*Cf.* Eugène de Rozière, 1859: 567, 572...).

acreedor de una composición (la que el juez redujo a la mitad por causa del asalto de Cramnesindo a la hacienda de Sicario). Por lo tanto, si finalmente Cramnesindo aceptó la reconciliación es porque en parte realizó la venganza cruenta y en parte compuso, no sacrificó todo su deber vindicativo en aras de la composición. Así, pudo perdonar a Sicario y entablar amistad con él. Y dado este contexto, el hecho de que Sicario le echara en cara su enriquecimiento *gracias* al asesinato de sus parientes (por parte del propio Sicario) era una afrenta contra el deber vindicativo de Cramnesindo, deber que él mismo había defendido hasta que atacó la hacienda de Sicario. Es decir que Cramnesindo tuvo siempre la venganza presente y solo la sacrificó cuando en parte la ejecutó. La otra parte, matar al autor del asesinato de sus familiares, la había sacrificado ante la intimación del tribunal para componer, con la autoridad social, jurídica y religiosa de la composición. Pero la injuria de Sicario, que acusaba a Cramnesindo de haber corrompido la composición por un acto de venalidad, supuso una vuelta atrás, añadiendo a los crímenes primeros un ultraje al honor. Así, el ultraje unido a la criminalidad impunita, desató la venganza más legítima. Por ese motivo Cramnesindo esperaba la comprensión del supremo tribunal del rey. Pero allí se encontró con una característica de la relación entre sociedad y justicia, la dependencia, a veces sutil, a veces brutal, del poder judicial respecto a otros poderes. En este caso el poder de la reina, quien quería castigar al causante de la muerte de un protegido suyo. Ante ello no debió haber otro remedio que crear la ficción de una legítima defensa estricta, desmentida por los hechos, según Grégoire de Tours.

Este episodio pone de relieve el valor de la composición, su prelación aun en medio de conflictos cruentos de *faida*. Pero al mismo tiempo, el hecho de desafiar la validez y el valor moral de la composición, interpretándola como venalidad, significa ofender el honor que hace respetar la composición. Ello, en un caso como este, en el que la parte ofendida, a la que se le desvalora su compromiso composicional, compromiso que le costó mucho aceptar, por estimar que solo la venganza era la respuesta adecuada a las ofensas recibidas; en este caso, pues, la desvaloración recibida actúa como un gravísimo ultraje que le vuelve a provocar, ahora ya de un modo tan feroz como decisivo, su respuesta de venganza a muerte.

10. La identidad sucesoria y la legitimación de la ordalía en una sociedad tribal (los *veddas* de Sri Lanka)[242]

Las ordalías consisten en el juicio que se atribuye a un espíritu, divinidad o ser metafísico, interpretando una determinada señal como expresión de su fallo. La construcción de la ordalía requiere que el conflicto que se quiere dirimir incumba al poder, que podemos llamar *jurisdiccional*, de ese ser sobrenatural. Que se considere que hay que obedecer a dicho poder, —normalmente a través de la señal que emite, o a través de la cual se interpreta su fallo—, constituye el reconocimiento social de la validez de la ordalía, su legitimación.

Vamos a considerar la construcción de esa legitimidad en el caso de un conflicto concreto de los veddas, que opone a dos grupos de parentesco frente a unos derechos de posesión reconocida socialmente, es decir, de propiedad. En primer lugar hay que estudiar cómo se transmiten esos derechos y, luego, observar cómo, de acuerdo con los mismos, se establece el tipo de ordalía que les compete. El problema de la transmisión de derechos se resuelve (al parecer universalmente) mediante la construcción de una identidad sucesoria, que es por dónde vamos a principiar la argumentación.

En las sociedades primitivas la persona normativa prototípica es la del antepasado en su recreación presente, por parte de su descendiente. Eso tanto o más que la perspectiva inversa, la de la persona presente que recrea al antepasado. Con todo, puede decirse que la persona más estrictamente jurídica tiene en cualquier sociedad sus propios momentos de creación. En las sociedades primitivas, antiguas y con regímenes consuetudinarios al margen del Estado, dicha creación o manifestación tiene momentos rituales y jurídico-rituales. En ellos aparece el tema dominante de la concepción primitiva de la persona viviente como ser humano: su vinculación con un antepasado. Ello confiere identidad jurídica y cultural en general.

Desde su comienzo, la identidad primitiva de persona es pues fundamentalmente una identidad sucesoria, dada desde y para la sucesión. La primera teorización antropológica de este concepto de *persona*, indefectiblemente vinculada al antepasado (y capaz para el derecho) la hallamos en Marcel Mauss (1989).

La vinculación al antepasado como fundamento constante en la representación de la persona, incluyendo siempre la jurídica, contrasta con la noción moderna. En esta, la idea, el valor y el hecho social de la persona se representan como un individuo que es primariamente un cuerpo humano o una persona física, cuya existencia en muchos contextos le puede producir una reflexión que se representa como la conciencia de un *ego*. Esa suele ser la apreciación filosófica y psicológica que compite con otras percepciones morales o religiosas de la persona (más o menos sociales o individuales).

---

242 Una anterior versión de este capítulo fue publicada en parte en Terradas (2008a).

La persona jurídica es solo una concreción circunstancial, por más importancia que puedan tener las instituciones que la crean y salvaguardan.

En cambio, la persona jurídica primitiva es fruto de una vinculación o pertenencia amplia y constante: a través del linaje se incorpora al conjunto de la sociedad con el lenguaje del parentesco, el cual incluye todas las dimensiones morales y espirituales, tanto sociales como individuales. El individuo de la sociedad primitiva no deja de ser también una persona reflexiva,[243] un ego consciente, en medio de un contexto principal: el de la realización de un destino de linaje o grupo de propincuidad. Así, no debe confundirse lo que es un derecho y un deber que juegan con la voluntad individual de modos diversos, tal como nos atestiguan las etnografías, con la supuesta homogeneidad de pensamiento y conducta de la persona *primitiva*. La matrilinealidad y la patrilinealidad pueden conferir una especie de conciencia de cosubstancialidad, pero no una disolución de la conciencia personal en el sentido de perder la individualidad única ante la existencia. Los dramas personales de algunos protagonistas de las etnografías, Kuriolv en Rivers (1906) Bagido'u en Malinowski (1929, 1935, 1947) o Pa Fenuatara en Firth (1936) son los primeros en atestiguar que la perspectiva existencial del individuo humano, la reflexión solitaria frente al mundo social es universal. Por ello podemos hablar de inconformismos y rebeliones personales en todas las sociedades.

Así pues, la persona jurídica *primitiva* tiene también características *personalísimas*, análogas a las nuestras. En ambos casos pueden resultar hegemónicas para muchas situaciones, pero no anulan la personalidad jurídica. Y también se da la aparente paradoja de que en nuestra cultura la personalidad jurídica debe manifestarse de un modo formal e institucional, mientras que en la sociedad primitiva la dimensión jurídica se manifiesta siempre, aunque se halle fundida con los demás aspectos de la persona.

Lo que probablemente hizo percibir la persona jurídica primitiva como totalitaria pudo ser el énfasis que las primeras etnografías australianas utilizadas por Durkheim[244] ponían en la entrega del individuo al cumplimiento de los deberes más gravosos del clan. Eso es lo que pudo crear la sensación de un altruismo sin límites, totalitario.

---

[243] En esto las etnografías, incluso coetáneas, contradicen a los teóricos que disuelven la persona primitiva en pura conciencia colectiva o *solidaridad mecánica* durkheimiana. R. R. Marett (1921: Cap. X) es de los primeros teóricos de la Antropología en percatarse del valor de la conciencia e independencia personal que ya atestiguan las etnografías de fines del siglo XIX y comienzos del XX. Las etnografías de Rivers, Malinowski y Firth se revelarán cruciales para apreciar dicha conciencia e independencia personales.

[244] Especialmente: Fison y Howitt (1991); Spencer y Gillen (1899).

En general, en nuestra sociedad, la persona está preferentemente referida por su identidad corpórea y social presentes, sus derechos y obligaciones sociales, y por los hechos que se tienen convencionalmente constitutivos de la historia de esta misma persona, la biografía relevante. De este modo, cada persona, con la trayectoria de su vida frente a la sociedad, recrea un modelo social y cultural de ser persona. Es decir, que hay un hacerse persona que depende de la imitación de un modelo, el cual, según las circunstancias históricas, puede ser aún más oneroso que la obligación social en una sociedad primitiva. Es decir que las exigencias de la *integración*, el éxito o la *normalidad* pueden ser aún más totalitarias que los imperativos de la lealtad al clan. Y además, la identidad sucesoria o de linaje de la persona se da a menudo como una fuerza para actuar frente al resto de la sociedad y no como una sumisión generalizada.

Por otra parte, la persona primitiva (y en gran medida la de los hombres libres de la Antigüedad y del medioevo) consigue vínculos con otras personas que se tienen por irrevocables, imprescriptibles.[245] Se trata de un proceso de reconocimiento recíproco de identidades sucesorias, cuyo resultado es la creación de nuevos vínculos sociales. Es decir que los lazos de amistad, cooperación y alianza derivan del reconocimiento mutuo de la identidad sucesoria de cada uno. El establecimiento de amistades juradas, pactos de familia y hospitalidades recíprocas enaltece la identidad sucesoria de cada persona, y al conjunto de su grupo propincuo. Así, todas las vinculaciones, las de parentesco y las políticas y económicas, interactúan y se fortalecen entre sí con el lenguaje y los valores del hecho vinculatorio, los de la interdependencia y lealtad personal. Es el fenómeno que ha dado lugar al lenguaje antropológico de las sodalidades, adhesiones y participaciones.

En las culturas que valoran dichos vínculos en la representación de la persona, resulta tan peligrosa la desvinculación como la falsa vinculación. La primera supone la pérdida de la propia identidad y la segunda una falsa identidad. A veces la segunda resulta más ofensiva que la primera. Así por ejemplo, Bogoras en su estudio sobre los *chukchis*, descubrió que eran más reacios a recibir en su casa objetos de vinculación e identidad hogareña y familiar de extraños que a desprenderse de los propios.[246]

La persona que Mauss nos presenta como paradigmática de las sociedades primitivas (y hemos de añadir en buena medida antiguas y medievales) es la persona creada por un vínculo de reciprocidad consanguíneo primero, y afín y de solidaridad

---

245 Por esas cualidades y en dichas sociedades resulta difícil y artificioso disociar la persona en persona física, jurídica y moral.

246 Bogoras (1904: 358 *et passim*). El mismo Bogoras se percató de ello cuando él mismo trató de introducir en el hogar dónde se hospedaba los encendedores y los amuletos conseguidos de otros hogares. Sus anfitriones se negaban a recibir en su casa los objetos sagrados que les eran ajenos. Ello llegó incluso a provocar una dolorosa somatización.

social después. La primera persona singular es, siempre en este contexto, la persona recibida de un antepasado, la persona que nunca se representa sola, sino con una vinculación de reciprocidad consanguínea. Esta persona es también la persona jurídica primitiva. Y tanto para las doctrinas patrilineales como matrilineales[247] el antepasado es el vínculo causante de la vida. Es la raíz del reconocimiento personal para cualquier asunto jurídico, moral y espiritual. Dicho de otro modo, análogamente a como el paterfamilias otorga con su presencia capacidad para la acción legal a favor de sus dependientes, así la presencia (espiritual) del antepasado otorga la personalidad jurídica a su descendiente. Luego veremos la importancia de esta ficción jurídica (y que no será solo jurídica) en la génesis de la ordalía.

El antepasado en su recuerdo presente es pues el paradigma del vínculo en que se reconoce la persona *primitiva*. Porque solo en una relación de reciprocidad con el o los antepasados, siempre actualizada, alguien es persona. El énfasis de esta relación lo puso Fustel de Coulanges (1984) cuando concibió el antiguo derecho sucesorio romano como la sucesión al culto del antepasado. Lo cual es decir también que se adquiere conciencia de la personalidad jurídica y religiosa al comunicarse con el antepasado en una relación de culto y derecho. Y luego, ya en términos estrictamente *mágicos*, la persona es también quien reencarna o re-substancia a su antepasado.

Mauss (1989) realza la interpretación sociológica del derecho: el descendiente obtiene su persona por el vínculo especial que mantiene con su antepasado. Este vínculo legitima su existencia social como persona. El orden social es el encargado de discriminar dicha legitimidad. Así, en el antiguo Derecho romano quedaba claro que tener persona era tener antepasados reconocidos como *patres*, con el poder de mantener la vinculación que hacía personas a sus descendientes. Por ello, Mauss (1989, 350-354) destaca claramente el privilegio (el derecho del patricio) de la persona: «servus non habet personam» (= «el siervo no tiene antepasados, nombre, *cognomen*, bienes propios»).

En el caso romano podemos hablar del privilegio de persona como el de aquel individuo que mantiene una relación (vinculación) con quien puede representarle como tal, su antepasado. Según esta lógica, en las sociedades primitivas todos los hombres serían patricios.

Entre el derecho antiguo, medieval y primitivo gravita, pues, un concepto de *persona* que es jurídica pero que nunca es solo jurídica, es también por lo menos

247 *Cf.* por ejemplo Pandya (1993), Terradas (2004). Los andamaneses tienen la creencia de que el matrilinaje se procrea mediante los espíritus de los antepasados que se esconden en manjares tiernos y sabrosos como las mieles y las larvas de cigarras, y entran en el seno materno cuando las comen las mujeres.

religiosa y moral, sin descuidar toda una serie de señales *personales* que presentan socialmente a la persona física.[248]

Este concepto fusionado de persona es el que contrasta con el producido en el moderno Estado de Derecho, en el que se distingue la persona física de la persona jurídica y la primera no encarna directamente a la segunda sino es a través del Estado y su derecho. Y la identidad sucesoria deviene un reconocimiento de derecho, no del hecho propincuo y religioso de la vinculación, aunque en el fondo se trate de la misma ficción que fusiona en una misma identidad a dos personas frente a otras personas y frente a las cosas. Por esta coincidencia podemos entender perfectamente la modificación de significado y el énfasis en la representación compleja (completa) de la persona *primitiva*.

Un paradigma etnojurídico: la sannassa *de los* veddas

A continuación partiremos de los datos etnográficos aportados por el matrimonio Seligmann (1993) en su estudio sobre los *veddas* de Ceilán (Sri Lanka actual). En su glosario de términos nativos, los Seligmann definen *sannasa* como «el registro de un título de concesión de tierras generalmente inscrito en una placa de metal o sobre la cara de una piedra».[249] Esta definición parte de la hipótesis de que los *veddas* habrían recibido títulos de propiedad por parte de algunos príncipes cingaleses en una época remota e imprecisa. Pero empíricamente estas concesiones corresponden solo a unas pocas *audes* o flechas votivas que se han conservado como prendas de aquellos antiguos títulos reales, en los que los príncipes habrían reconocido la soberanía de los *veddas* sobre su territorio, sin especificar si fue gratuita o a cambio de determinados tributos, servicios o servidumbres (Seligmann, 1993: 172). La *sannasa* que aparece en la etnografía de Seligmann es un guijarro sin ningún trazo o inscripción particular. La confusión procedería fácilmente de la aplicación del nombre dado a la prenda de los pactos entre *veddas* y príncipes cingaleses a otra prenda estimada con igual valor, aunque, como veremos, sin la misma función.

Según la percepción de los *veddas*, la *sannasa* o *aude* significaba la aceptación de su espacio vital por parte de los príncipes cingaleses. Estos no habrían tenido ningún

---

[248] Siguiendo con ejemplos primitivos como el andamanés: el cuerpo se pinta, se escarifica o se tatúa con símbolos de pertenencia de linaje y de función social que por edad y sexo le corresponde como miembro de un linaje. Y también se dispone la presentación del cuerpo para cada relación ritual con los antepasados.

[249] Seligmann (1993: 456). En principio y en términos generales podemos considerar la *sannasa vedda* como un instrumento análogo a la tésera romana.

interés en establecer dominios o concesiones a terceros en el territorio de los *veddas*; con lo cual, tanto si los monarcas interpretaban que el territorio era de su soberanía o no, para los *veddas* no lo era. Ello hubiera significado una clara contradicción con su doctrina de ocupación del espacio y comunicación entre vivos y muertos. Los *veddas* no percibieron nada parecido a la doctrina jurídica de distribución del dominio del territorio en un dominio directo correspondiente al soberano y un dominio útil o de usufructo correspondiente a ellos. Esta fue la ficción jurídica que los británicos aplicaron en su colonización para justificar la apropiación de vastos territorios en el subcontinente índico y hacerlo con el bien entendido jurídico de indemnizar equitativamente las expropiaciones de dominios meramente usufructuarios.[250]

Lo que en principio nos importa retener es la existencia de una prenda que confiere lo que en derecho entendemos como *valor registral*. Pero este no es el significado principal de la *sannasa* entre los *veddas*. El *modus operandi* que recogieron los Seligmann en su etnografía revela un fenómeno de otra naturaleza jurídica y que, a la vez, es un fenómeno jurídico, moral y religioso.

Para entrever jurídicamente este otro sentido de la *sannasa*, los Seligmann utilizaron el término sajón *seisin*, que indica la garantía o símbolo de una toma de posesión. De hecho la *sannasa vedda* parece hallarse más cerca de la *saisine* francesa, cuando es entendida como sucesión legítima en el mismo instante de la defunción de un titular, como efecto inmediato de la identidad sucesoria.

En su trabajo de campo los Seligmann hallaron mayor vigencia de la costumbre de la *sannasa* en la comunidad de *Sitala Wanniya*. Allí vivían unas cuatro familias de un modo reputado muy tradicional: caza y recolección de miel y ñames, con excedentes para intercambiar con los comerciantes musulmanes[251] y con los artesanos y agricultores cingaleses más cercanos.

Handuna, personaje destacado en su comunidad, e ilustre intérprete de la cultura *vedda* para los Seligmann, les mostró su *sannasa:* una piedra pequeña que legitimaba su acceso a un territorio de caza. *Solo* era una piedrecilla de cuarzo del tamaño de una avellana. Los Seligmann repararon en la posesión de otras *sannasas* y concluyeron que la transmisión de derechos de caza y recolección sobre una extensión de terreno procedía normalmente de la herencia paterna, así como la dote de las hijas que sería de usufructo pleno para el yerno. Estos derechos quedaban como inscritos en la posesión de una piedra, o en más de una, y también junto con un mechón de cabello del padre o persona que transmitía sus derechos a la otra al sucederle después de su muerte. La *sannasa* podía incluir también algún diente y el encendedor de pedernal que usaba el *testador* o *donador* (Seligmann, 1993: 113-115). Pero no estamos

[250] *Cf.* un estudio ejemplar de esta práctica: Cederlöf, G. (2002).

[251] Observando la costumbre de la *wadia*, véase infra.

hablando de un testamento o de una donación en el sentido de nuestro derecho civil, sino de algo más y algo menos. Más en el sentido de que, como veremos, reúne otras cualidades humanas, aparte de las jurídicas, y menos porque no posee todas las características de un instrumento público.

Consideremos las dos acciones protagonizadas por la *sannasa* en la etnografía de los Seligmann. La primera puede entenderse, eso sí, como una expresión de última voluntad, aunque distinta a la de nuestro testamento, como ya hemos prevenido. Y, la segunda es la que relacionaremos con la génesis de la ordalía y nos revelará la capacidad judicial[252] de la *sannasa* para determinados conflictos.

Veamos primero la constitución del valor de la *sannasa* en lo que podemos denominar el acto de última voluntad y creador de la identidad sucesoria. Podemos dividir la descripción de los Seligmann (1993: 114) en un procedimiento con siete partes o aspectos:

1ª) La condición del sucesor se establece solo por la muerte del causante. Aquí conviene tener presente que el parentesco *vedda* complementaba los derechos matrilineales de los matriclanes exogámicos *(waruges)* con sucesiones patrilineales: los bienes de un hombre se repartían entre sus hijos e hijas, y a través de las hijas pasaban al pleno usufructo de sus yernos. El matrimonio ideal era con la prima cruzada patrilateral, es decir, con la perteneciente al matriclan del padre. Los yernos eran los que tenían más obligaciones para mejorar la contrapartida que les otorgaban sus suegros con la dote directa. Para un padre, el excedente de reciprocidad dependía, pues, del número de hijas colocadas en matrimonio.

2ª) Desde el punto de vista ritual, la parte más importante de la *sannasa* es un mechón de cabello que entrega el futuro difunto antes de morir. En la celebración del matrimonio también se hace entrega de un mechón o bucle de cabello: lo hace la hermana del novio (matriclan del novio) a la novia (reconocida también por su matriclan) (Seligmann, 1993: 97, 98, 111,112).

3ª) Ante el presentimiento de una muerte cercana o como prevención, el causante de la sucesión pedirá al sucesor que le corte un mechón de su cabello. Para este acto no se habla de la presencia de ninguna otra persona.

4ª) El futuro sucesor efectuará dicho corte con la punta de una flecha. La información obtenida por los Seligmann no precisa si se trata de una flecha ceremonial o común.

5ª) El causante de la transmisión debe seguir todo el procedimiento con plena conciencia y conocimiento. Se trata de formular una expresa y última voluntad.

---

[252] A pesar de no tener el valor de *instrumento público* en términos de nuestro derecho, pero sí poseer unas cualidades que la elevan incluso por encima de la categoría de prueba en un juicio de tipo ordálico.

6ª) De esta forma debe hacer entrega de la *sannasa* al sucesor. No hay pues una tercera *institución registral*.

7ª) Existe una fórmula de entrega de la *sannasa*: «Si surge alguna disputa después de mi muerte, muestra esto a quien te perturbe». Con ello se confiere eficacia instrumental jurídica a la *sannasa*, *a pesar* de que no se constituye como instrumento público que prueba *objetivamente*.[253] La *sannasa* —y esta es una peculiaridad moral y jurídica importante en sociedades como la de los *veddas*— no probará por sí misma, sino mediante el vínculo que se muestra al exhibirla. La manifestación del vínculo de filiación es lo que crea la legitimidad de la posesión. Así, la identidad sucesoria se tendrá por un hecho incuestionable en el que la *sannasa* significará la evidencia del acto sucesorio, no su prueba en el sentido de nuestro derecho. Mostrar que uno ha recibido la *sannasa* de su padre equivale más a mostrar las reliquias que ponen en evidencia que un altar ha sido consagrado que a mostrar un documento público para probar su derecho de propiedad. Pero para los miembros de la Iglesia (comunidad) lo primero es más que la propiedad.

Con todo, hemos de observar que en el proceso de creación moral y jurídica de la *sannasa* concurren diversos actos de carácter testamentario: constitución de un objeto para legitimar la sucesión; actuación del *testador* en posesión de sus facultades mentales y con conocimiento de las consecuencias de su acto; verbalización de una fórmula dotada de eficacia moral y jurídica... Sin embargo, en el procedimiento de transmisión de la *sannasa* actúan únicamente el sucesor y su causante. No se hace en presencia de un tercero que pueda conferir un valor de registro público al acto. Tengamos en cuenta que, por lo general, se trata de afrontar la sucesión en comunidades de buen conocimiento interpersonal, no de masas anónimas.

La doble composición de la *sannasa*, piedra y cabello, posee además un significado especial. De acuerdo con la etnografía de los Seligmann, en más de una ocasión la piedra es el pedernal que el padre suele utilizar para encender fuego, o bien se asocian ambos objetos. El cabello es la prenda personalísima del matriclan. Así, el conjunto de objetos de la *sannasa* significarían la transmisión del fuego del hogar paterno y del linaje. Es decir, la herencia del hogar patrilocal y la sucesión matrilineal.

Al mismo tiempo, el mechón de cabello es una metonimia corporal reconocida en muchísimas sociedades. Puede incorporarse como tal en procedimientos mágicos o en ofrecimientos amorosos o piadosos. Así ocurre con el cabello utilizado para hechizos, —el ofrecido como prenda de amor—, o el ofrecido como señal de compromiso con un deber de piedad. En el vínculo de la *pietas* filial tenemos el ejemplo de Orestes, quien deposita un mechón de su cabello en el túmulo de su padre Agamenón,

---

[253] Estos entrecomillados son para enfatizar las reservas que se pueden suscitar desde nuestras propias ficciones jurídicas y convenciones sociales.

ofrenda que su hermana Electra reconoce inmediatamente, puesto que ¿quién sino podría haber hecho tal ofertorio? (Gernet, 1982). Así pues, también para la cultura de la antigua Grecia tenía más sentido el acto vivo y personal de mostrar la señal de una identidad (que además se hallaba indefensa) que probarla *objetivamente*. El aspecto personalísimo y piadoso[254] de mostrar el pedernal y el mechón de cabello del padre es denotar lo que en nuestro derecho correspondería a una ficción jurídica de identidad (entre heredero y causante de la sucesión) que es la que conocemos con el sintagma *identidad sucesoria*.

La última voluntad de un *vedda* se concreta pues a través de la metonimia de su persona física y jurídico-moral. Esta refiere la responsabilidad patrilocal del fuego y la transmisión de la persona creada por los antepasados matrilineales (a través del don de un mechón de la cabellera). Así queda constituida la identidad sucesoria entre los *veddas*. En ella intervienen los aspectos morales, religiosos, jurídicos y afectivos de dos individuos entre los que se transmite la persona. Frente a la institución *vedda* la identidad sucesoria de nuestro derecho aparece con una sobriedad que, si por un lado garantiza la seguridad jurídica, por otro puede menospreciar la complejidad del derecho vivido en una sucesión. El ejemplo *vedda*, como el de otros pueblos primitivos y de la Antigüedad puede hacernos reflexionar acerca de los límites de nuestro positivismo jurídico y los conflictos casuísticos que pueden derivar del mismo, especialmente cuando la prueba y el instrumento público anteceden y sustituyen la naturalidad con que se vive la vinculación personal en una sucesión. No es casualidad que nuestro derecho se haya visto obligado a reconocer como *hechos* algunos vínculos vividos como tales (parejas *de hecho,* por ejemplo) pero sin ánimo de vivirlos con juridicidad, ya que esta se ha considerado desnaturalizadora del sentido de los mismos hechos.

La génesis de la ordalía

La admonitoria paterna instruye al hijo acerca de la eficacia jurídica de la *sannasa*. Una vez muerto el padre, cualquier conflicto sobre los derechos sucesorios debe quedar solventado con una simple reivindicación: decir lo que es propio y mostrar los objetos de la *sannasa*. Una declaración y la manifestación material de la *sannasa*

---

[254] En el sentido de la *pietas* filial que implica una relación afectiva, jurídica y religiosa entre padre e hijo. El paradigma es la *pietas* romana con la persona del padre como antepasado, objeto de culto, fuente de derecho y de magisterio moral. El desarrollo de este concepto (no exento de idealismo, que puede interpretarse como ideología) se lo debemos a Fustel de Coulanges (1984). Meyer Fortes (1987) lo reinterpretó para comprender el vínculo filial en sociedades africanas.

se tienen como suficientes para defender el derecho. Esta vindicación se presenta ante un juicio que constituye lo esencial de la ordalía, o si se quiere (desde el punto de vista fenomenológico de lo empírico primordial) es la ordalía primitiva.

Para comprender esa ordalía, su valor y eficacia, hemos de tratar primero una cuestión de amplia resonancia en Antropología jurídica: ¿Cómo es posible que ante una declaración acompañada de un rito, sin ningún otro elemento que revele el desarrollo de todo un proceso judicial, se pueda obtener eficacia jurídica? Esta pregunta se formula sobre todo ante el juramento que zanja el juicio, que lo transforma súbitamente en veredicto. Pero tiene que ver también con la perplejidad suscitada por el antiguo rito y juicio de la *vindicatio* romana que ya hemos tratado en la primera parte de este libro.

Recordemos que Gayo unía al rito jurídico de la *vindicatio* la celebración de un juicio, con lo cual ya no aparecía la *vindicatio* sola, con eficacia jurídica por sí misma, sino que era retomada por la *provocatio* con un *sacramentum*. A ello podía unirse un sacrificio expiatorio con una ordalía basada en el examen de las entrañas del animal sacrificado.[255] Posteriormente, el magistrado que había presidido esos actos nombraba un juez, el cual debía decidir o rubricar de qué parte estaba la justicia.[256] La *vindicatio* y su hipotética ordalía se asemejan a la ordalía primitiva de los *veddas*. Recordemos la interpretación de Louis Gernet (1982: 1221 y ss.) de la primera acción de *vindicatio:* la que se reduce a la eficacia del rito y que equivaldría a la eficacia judicial de un juramento. Debemos considerar esta otra versión en la que los jueces solo velarían por el cumplimiento de las formas del rito (harto complejas como destaca también Gaudemet) y probablemente el juicio sería ordálico solo en el sentido de que el vencedor lo sería en consideración al cumplimiento y actitud observada en todas las formalidades (rituales y jurídicas) del procedimiento.

Para Gernet, este tipo de ritos jurídicos pertenecerían a una fase histórica que denomina *pre-derecho*. En el contexto de la cultura jurídica de esa época, la vindicación de un objeto de propiedad se habría hecho conforme a cuatro concepciones:

1ª) La de un rito *(mágico-religioso)* concebido también como acto jurídico con eficacia por sí mismo.

2ª) El tiempo de toda la juridicidad se reduciría al presente de la acción rito-jurídica, negando la eficacia de hechos o causas anteriores. Este es el punto fuerte de Gernet: la eficacia de un presente jurídico frente al pasado, en un mundo donde la persona y sus derechos se legitiman por un pasado. Es decir, que la *vindicatio* sería en cierto modo un procedimiento propio para resolver la propiedad de unos bienes no vinculados cuyo paradigma eran los esclavos.

---

255 *Cf.* Lévy y Tomulescu citados por Gaudemet (2002 : 244 y ss. Nota 26)

256 *Cf.* Gaudemet (2002 : 242 y ss.).

3ª) En consonancia con este énfasis en el presente se daría la fusión de la adquisición (pasada) del derecho de propiedad con su defensa presente; el ritual fundiría ambos tiempos en una revalidación única.

4ª) Gernet contempla todo este proceso de *pre-derecho* siempre bajo la autoridad de un juez o magistrado.[257]

Sin resolver claramente la cuestión, Gernet apunta en dirección a la eficacia jurídica de un ritual reiterativo y bastante complejo, en el que después de su cumplimiento el juez sentenciaría a favor de una parte. Es decir, que tanto si existía el examen de las entrañas del animal como ordalía, o sin ella, la íntima convicción del juez sería decisiva.[258]

El juicio podría ser, entonces, como una ordalía de conocimiento y sensibilidad procesales (con apreciaciones psicológico-morales incluidas) o bien la interpretación judicial de la ordalía del sacrificio del animal. En ambos casos prevalecería fácilmente la íntima convicción del juez.

Regresemos a los *veddas*. La *sannasa vedda* no está pensada para un ritual jurídico con *intervención soberana de la ciudad* (Gernet, 1982: 128). La eficacia procesal de un formulario ritual ante un magistrado público no puede suscitarse para el caso *vedda*. Además, para Gernet, y aun tratándose de *pre-derecho*, dicha eficacia no puede hallarse sin la presencia de la autoridad judicial. Así pues, la *sannasa* plantea (frente a nuestro derecho) algo todavía más difícil de explicar: la eficacia de un instrumento que no es probatorio en términos de un proceso judicial, y que no obstante, se esgrime precisamente como si lo fuera. ¿Hasta dónde ha llegado nuestra cultura jurídica para conceder eficacia jurídica al rito que no es reinterpretado por una autoridad judicial?

Pierre Legendre (1999: 260 y ss.) interpreta la existencia de toda una legalidad en el mismo acto ritual. Para Legendre el mismo concepto de *rito*, desde el Digesto romano, está dotado de una especial *intensidad jurídica*. Se trata de un acto que establece una comunicación entre el derecho divino y el humano,[259] por lo que en realidad constituye la primera fuente de legitimidad para una norma *humana*. Así, según determinados ritos puede hablarse de una *religión jurídica*.[260] Legendre enfatiza, además, que la ritualidad es algo que se resiste a ser interpretado, que el rito

---

257 Y como una mutación histórica en relación con el arbitraje o la conciliación.

258 Sobre la operación de la íntima convicción del juez en juicios ordálicos véase Terradas (2008).

259 Con ello alude a una definición del rito nupcial en el Derecho Romano.

260 Idea original de Fustel de Coulanges (1984).

debe poseer como tal «un fondo de ignorancia realmente constitutivo». Se trata del *carácter ciego de la ritualidad*.[261]

En principio, con esta concepción del rito, Legendre establece su eficacia operativa sobre todo en virtud de su *puesta en escena*, de su *teatralidad*. Esta es precisamente la que acredita la veracidad del rito: «¿en nombre de qué un rito es verdadero y qué instancia garantiza la verdad del rito? Estas cuestiones se resuelven teatralmente».[262]

Sin embargo, Legendre, como Gernet, no conoce una ritualidad tan poderosa por sí misma si no es la que se produce ante *el tercero que garantiza*, ante el poder judicial. Y por otro lado la verdad del rito debe descansar sobre el mito, el cual, Legendre lo evoca como dogma o verdad axiológica. Se trata, en definitiva, de lo que históricamente se produce en Europa con el derecho canónico, el cual le sirve a Legendre de ejemplo de lo que formalmente debe ser el derecho.[263]

Al valorar pues el fenómeno ritual, Legendre acaba subordinando el rito-procedimiento a un poder judicial y a una fuente legal. No extrajudicializa la interpretación psicológica y estética del ritual. El procedimiento, con más o menos ritual, no es jurídicamente completo o decisivo. Para que lo sea precisa de un poder judicial.

Eso es precisamente lo que muestra la ordalía realizada con la *sannasa*. Lo hace de un modo tan sencillo como fundamental. Handuna, el *vedda* de la aldea de *Sitala Wanniya*, dijo a los Seligmann (1993: 116, 113) que eran rarísimas las disputas concernientes a la propiedad y sus límites, y que en caso de surgir, se seguía un procedimiento, que para estudiarlo mejor lo dividimos en cuatro partes:

1ª) Las partes en conflicto por una cuestión de límites se presentan con su *sannasa* en el paraje que es objeto de la disputa. Hay que tener en cuenta la costumbre para demarcar los territorios de caza y recolección entre los *veddas*. Estos inscribían en unos árboles las señales que a modo de mojones les indicaban los *cotos de caza* de cada cazador o grupo de cazadores de un mismo linaje. Las señales más habituales representaban en la corteza del árbol un hombre con su arco de caza tendido.

2ª) Las *sannasas* se colocan dentro de unos potes. Y estos encima de unos postes de madera que se abren en su extremo superior para sostenerlos mejor. Se trata de la misma estructura que se utiliza para depositar la ofrenda a los difuntos que van a ser invocados, convocados e internalizados en la ceremonia del *Nae Yaku* (Seligmann,

---

[261] Y también de la justicia que emite un tercero y que es una incógnita para las partes, especialmente la justicia divina en la ordalía (aunque, hemos de insistir, es interpretada por un juez)

[262] Legendre (1999: 263) Legendre hace una interpretación del tema antropológico del *poder del ritual*. Legendre apela al efecto psicológico de la teatralidad ritual, la subyugación, la fascinación, que «da a la ritualidad su dimensión de poder».

[263] Dicho sea de paso, Legendre (1999: 354) parece evocar más una nostalgia clerical, por los *arquitectos-glosadores* medievales que apuntar hacia una teoría del *rito jurídico* de un modo más universal.

1993: 230 y ss., 122 y ss.). Conviene que nos detengamos en este punto, puesto que esta fase del rito jurídico (y la que le sigue inmediatamente) nos informa sobre el principio que legitima el procedimiento.

La ritualidad y la religión *veddas*, que los Seligmann recogieron con notable prolijidad, consisten sobre todo en una comunicación intensa y frecuente con los espíritus de los muertos más recientes, y en segundo lugar con los de los muertos más antiguos. Los *veddas* dijeron a los Seligmann que con los primeros mantenían una relación cariñosa y muy solidaria a través de ritos y sueños (Seligmann, 1993: 130 y ss.). En contraste con los ritos de aplacamiento y propiciación de otros pueblos es significativa la siguiente declaración de los *veddas*: «creemos que es por amor que vienen» (Seligmann, 1993: 136). Los *Nae Yaku* (muertos recientes) son tratados como amigos y todavía parientes de los miembros de una comunidad. Y si se enfadan es a la manera de un pariente o amigo que ha sido tratado con desconsideración. Los *Nae Yaku* no cambian su naturaleza sentimental humana por otra dotada de sentimientos puramente espirituales, ni se convierten en meros fantasmas psicológicos (Seligmann, 1993: 127 y ss.), sino que siguen con el modo de ser que tenían cuando eran seres humanos vivos y consecuentemente se relacionan con sus descendientes ofreciéndoles cariño y ayuda en sus quehaceres. Eso, a menos de que se hubieran distinguido durante su vida por conflictos o animadversiones. Por lo general la benevolencia marca la expectativa de su trato.

La comunión con los *Nae Yaku*[264] se obtiene mediante unos rituales específicos (Seligmann 1993: 130 y ss., 230 y ss.). En estos, primero es un *chamán* o sacerdote *(dugganawa)* quien entra en comunión con el difunto, para hacerlo a continuación uno o más de sus parientes más próximos. Se trata, pues, de una comunión familiar con el difunto, inaugurada por el sacerdote de la comunidad.[265] En este contexto, los Seligmann apreciaron que «la fuerza del deseo de compañía y comunión con los espíritus de los difuntos benignos era muy poderosa» (Seligmann, 1993: 130).

En la ceremonia de comunión con un *Nae Yaku*, no hay alucinaciones, ni visiones, ni delirios, sino una conmoción emotiva y un decaimiento intensos, que se dan al comunicar primero y al separarse después del espíritu del difunto. En este ritual se prepara con un cuenco de barro *(kirikoraha)* una ofrenda de leche de coco con hojas de betel, y se instala en el mismo soporte que se utiliza para el rito jurídico (ordalía) de la *sannasa*.

---

264 Se trata de lo que convencionalmente se suele denominar un *culto de posesión*, pero esta denominación no hace justicia a lo que es una comunión impelida por amor y no por una experiencia de *espiritismo*.

265 Que tampoco hay que confundir con el *medium* de la típica sesión de espiritismo.

Cuando el sacerdote y el familiar del difunto se hallan en comunión con este, se acercan a la ofrenda, y comienzan a derramarla a su alrededor *como signo de felicidad* (Seligmann, 1993: 231). Luego, junto con otros gestos, la asperjan y ungen en las cabezas y las caras de los niños, mostrándoles así la dilección que el difunto siente por ellos. Y en el apogeo de la ceremonia vuelven a asperger el contenido del *kirikoraha*,

> [...] mostrando (los antepasados difuntos) su satisfacción por las ofrendas que les han preparado (Seligmann, 1993: 232).

Finalmente, alimentan a los niños con lo que queda de la leche de coco, después de haber declarado a los presentes:

> Mis nietos me han llamado para que los asista, ahora vosotros que estáis aquí, sois también quienes debéis ayudarles (Seligmann, 1993: 232).

La misma ceremonia suele incluir una ofrenda de arroz presentada en otro cuenco. Al finalizar la comunicación con el difunto, el *chamán* vuelca súbitamente este cuenco y la dirección en la que cae más arroz se interpreta como la que va a ofrecer buena caza. Y si se derrama uniformemente, la caza está prometida por todas partes.

Toda esta aparente digresión es necesaria para mostrar dos cosas: que la comunicación entre vivos y muertos es honesta y confiada, y que la instalación sagrada que soporta el don de reciprocidad entre unos y otros coincide con la que soporta la prenda que el difunto dona a su sucesor. Estas dos cosas perfilan moral y religiosamente el procedimiento jurídico que estamos analizando, y lo van acercando poderosamente a la ordalía, en un sentido más estricto y primitivo, por su extraordinaria fundamentación en la comunicación con los espíritus, hecha de un modo familiar y confiado.

3ª) Dicen los Seligmann (1993: 116) que después de la colocación de la *sannasa,* que insistimos, es análoga a la del ritual del *Nae Yaku*, las partes «invocan a ciertos agentes espirituales, de cuya identidad, los informantes no pudieron aclararme». Aquí podemos ser más breves que en la segunda parte: el contexto etnográfico apunta a que estos agentes han de ser directa o indirectamente los difuntos causantes de la herencia de los parajes de caza y recolección, o algún antepasado cercano a ellos, de otro modo no tendría sentido toda la analogía observada con la comunión *(posesión)* con los *yaku*, la presentación pública de la *sannasa* y el confiado hábito de acudir a los difuntos más próximos para obtener apoyo y ayuda, costumbre que los Seligmann destacan profusamente en su etnografía.

Las partes en conflicto por unos derechos de caza y recolección esgrimen del mismo modo sus *sannasas:* ambas partes plantan sus respectivas *sannasas* en el suelo e invocan a sus anteriores *titulares*, aquellos que les instituyeron sucesores. En

esto ya aparece una importante analogía con la *vindicatio* y el *sacramentum*: ambas partes realizan los mismos gestos y usan las mismas prendas o emblemas; todavía no lo hacen para que un tercer poder decida, aunque este ya se presenta, el de los antepasados de cada linaje. Y pronto decidirá judicialmente. El poder de los espíritus legitimará el derecho de una de las partes, por filiación e identidad sucesoria.

4ª) Así las cosas, entramos en la cuarta parte que nos permite concluir todo el procedimiento como una ordalía elemental o primitiva: una comunión decisiva con la agencia espiritual más comprometida en la legitimación de una posesión, la causante de la sucesión. Su decisión se manifestará a través de una señal extraordinaria, propia de un espíritu. Dicha decisión no operará como prueba sino como sentencia, por esta razón diremos que se trata de un juicio ordálico.

Siguiendo la analogía del procedimiento de la *sannasa* con la *vindicatio* y el *sacramentum* caben mencionar diferencias importantes: el bien prototípico en disputa no pertenece a una vinculación personalísima como el que es heredado por derecho de linaje, sino que es alienable, un esclavo. En consonancia con ello, la fórmula de la *vindicatio* no apela a la legitimación que deben dar los antepasados, sino a la formalidad frente al derecho en general; y si el *sacramentum* consistía en una ordalía, ésta era también impersonal, ya que sería el examen e interpretación decisoria por parte de un juez de las vísceras de un animal sacrificado, sin intervención de la agencia espiritual de los antepasados de cada una de las partes.

El acto ordálico *vedda* aparecería como una *ordalía de suertes*[266] si no pudiera relacionarse con la representación *vedda* de la persona (incluyendo la jurídica). La integridad de este concepto (jurídico, moral, espiritual y político a la vez) es el que proporciona la fe en la ordalía.

La acción ordálica consiste en que una vez se han plantado en el suelo las respectivas *sannasas*, se aguarda a que acuda un animal y derribe el poste del falso demandante. Esta sería pues la señal operada por los antepasados. La cual, como en toda ordalía, representa un milagro o intervención espiritual. Y sobria: no debe abusarse del procedimiento. Handuna ya admitió que las disputas eran rarísimas y el procedimiento también. Esta es otra característica elemental de la ordalía: su excepcionalidad. Debe acudirse a ella en caso de no hallar ninguna otra solución, con la consabida idea de que no debe provocarse la intervención de los espíritus de los antepasados. Así la ordalía primitiva ya nacería con la prevención frente al abuso de *pedir un milagro*, de pedir la justicia en casos difíciles o dudosos.

Este procedimiento no corresponde por lo tanto a lo que Legendre (1999: 116) califica de «carácter ciego de la ritualidad». En realidad nos brinda el carácter intenso

---

[266] Habría que revisar muchas de las *ordalías folklóricas* de suertes para ver si tras ellas no se escondía una fe espiritual o una convicción de derecho (*Cf.* E. Jobbé-Duval, 1911)

de la ordalía. Es un acto resolutivo emanado de algo que la justicia humana no ve pero que quiere hacer sentir profundamente: la razón, el derecho, amparados por un muerto. Y es también la esperanza de quien le ama. Esta parece haber sido la percepción de los *veddas* de acuerdo con la etnografía de los Seligmann.

La *suerte* que trae el animal es entonces el acto de una agencia espiritual, una señal sobrenatural de la justicia. La cual se inscribe en la comunicación más ordinaria, o normal si se quiere, entre vivos y antepasados, especialmente con los muertos recientes. Estos son lógicamente más invocados para que asistan a los vivos que los antepasados más remotos y menos conocidos. La *sannasa* es la prenda de identidad sucesoria inmediata, de la última filiación, y es la que legitima la ordalía. No es la prenda de un derecho más antiguo y de un antepasado más remoto, no es por lo tanto un tótem. En la *sannasa* todo son objetos personales del padre: su pedernal y un mechón de su cabello. En términos de la fusión de derechos y afectos, aquel a quien se le mantiene la *sannasa* en su sitio, es aquel a quien su padre le ha asistido para defender su derecho.

Así, la ordalía con la *sannasa* deriva de un concepto primitivo de identidad sucesoria y de vínculo inalienable, que más que probarse debe mostrarse. Y debe mostrarse en su propio complejo de afectividad familiar, comunión espiritual y derecho social. La ordalía de la *sannasa* no prueba la posesión con un título o valor registral público, sino que emite un veredicto mediante la validación espiritual (fundamentada en el afecto propio de una filiación) de un derecho. En la ordalía primitiva, la razón y el sentimiento decisorios de la justicia se hallan en el juicio del espíritu de los antepasados. Sin olvidar que este efecto judicial de la evocación del antepasado es extraordinario y no debe abusarse de él. De ahí que el procedimiento discurra con la lentitud característica de la jurisprudencia de los casos que pueden fatigar la administración de justicia: hasta que casi por casualidad un animal o algo haga caer una *sannasa* antes que la otra.

Este funcionamiento de la ordalía *vedda* pondría de relieve que su carácter primitivo no es por estar antes de la experiencia histórica de una jurisprudencia, sino todo lo contrario, como en el Derecho Romano más antiguo, se parte precisamente de una jurisprudencia:[267] la que aconsejó en su momento crear un juicio lento y legitimado por las prendas de la identidad sucesoria. Lo fenomenológicamente primitivo es el modo directo y fusionado de todos los aspectos humanos de la identidad frente al conflicto y su proceso.

---

267 Tal como Maine ya defendía en su estudio clásico *Ancient Law* (1965).

Consecuencias: los peligros del comercio para una sociedad de vínculos personales. La wadia *de los* Veddas

Si la *sannasa* es el instrumento que más que probarlo, muestra el vínculo incontestable e inalienable de la sucesión de linaje, la costumbre de la *wadia* o los intercambios en los *uadis* representa su reverso: muestra los peligros de las relaciones que no poseen esta vinculación personal, esa que confiere seguridad en el ámbito social de la comunidad y define también la intimidad del ámbito familiar. Así, junto con el derecho de sucesión de linaje se halla el derecho a proteger la intimidad y seguridad del hogar. Se trata también de un derecho y a la vez de un sentimiento moral.[268]

Los Seligmann (1993: 456) definen el término *wadia* como referente a «lugares de intercambio dónde los *veddas* y los mercaderes musulmanes se encuentran para trocar». No aclaran el casi indudable origen árabe del término, *uadi*, que designaría un lecho o depresión del terreno adyacente al altiplano ocupado por los *veddas*.

Ahora bien, el contexto histórico de las *wadias* es algo más complejo. En principio, la percepción colonial de los intercambios *veddas* nos habla de una tradición de *comercio silencioso* (Seligmann, 1993: 33). O sea, aquel en el que, sin mediar palabra, cada parte dejaría en un lugar señalado unos objetos o víveres, que la otra tomaría y a cambio dejaría otros. En el caso *vedda,* una crónica de 1681 de Robert Knox (Seligmann, 1993: 6) relata una sofisticación particular de este comercio sin palabras. Los *veddas* habrían dejado un montón de carne colgada en el taller de un herrero, junto a una hoja cortada según el tamaño y la forma de las puntas de flecha que deseaban, y después de satisfecho el encargo habían correspondido con más carne.

En opinión de los Seligmann, para la época de su estancia: «El *comercio sin palabras* ya es solo una antigua tradición, incluso entre los *veddas* más salvajes, y probablemente se halla extinta en esta parte del país, por lo menos desde hace dos generaciones» (Seligmann, 1993: 33). Es decir, que por una parte los *veddas* habrían practicado una

[268] Este derecho y sentimiento se proyecta sobre cualquier tipo de hogar, por más *primitivo* que sea, como las cuevas o cobertizos rocosos de los *veddas*. Refieren los Seligmann (1993: 84) que Handuna, «el hombre más viejo e influyente de los *veddas* de *Sitala Wanniya*» «mostraba "el amor de los *veddas* por sus cobertizos de roca, así como su indiferencia por las condiciones climáticas" diciendo: 'Qué agradable es para nosotros sentir la lluvia abatirse sobre nuestros hombros, y qué bueno es entonces salir a arrancar ñames y regresar al hogar, ver el fuego encendido en la cueva y sentarnos a su alrededor'». Marett en su *Antropología* comentaba esta manifestación de Handuna: *A mi parecer este tipo de observación arroja mucha más luz sobre la Antropología de la vida en una cueva que todos los huesos y piedras que he ayudado a desenterrar en nuestras cuevas musterienses de Jersey*. Marett afirmaba, además, que esta frase era un *documento humano* que expresaba la individualidad compartida de quien hablaba, ya que lo hacía en primera persona del plural y reflejaba conscientemente tanto su existencia íntima como la de los demás miembros de su grupo (Marett, 1921: 243).

relación de intercambio muy discreta, la de un comercio sin contacto directo entre las personas, en un contexto de precaución o peligro ante esos contactos. Es el contexto histórico del *silent trade* entre muchos pueblos primitivos y colonizadores.

Por otra parte, la institución de las *wadias* parece obedecer principalmente a la disposición exclusiva del hábitat *vedda* en cuevas, y a la designación de un lugar no muy alejado de ellas, pero sin contacto visual con las mismas, y bajo la protección de alguna peña o árbol. En el caso de *Sitala Wanniya*, la *wadia* estaba situada a un cuarto de milla de las cuevas (Seligmann, 1993: 44). Allí, «todos los extranjeros debían pararse y gritar, y luego esperar a que sus llamadas fueran atendidas desde las cuevas» (Seligmann, 1993: 33).

Los Seligmann relacionaron dicha costumbre con el deseo de los *veddas* de preservar a sus mujeres de los contactos con los extranjeros. Pero ello implica más cosas. Se da también el ocultamiento de sus hogares, el establecimiento de una distancia para todo tipo de contacto con comerciantes y forasteros, y la necesidad de un lugar desde donde avisar de la llegada de ellos mismos a modo de antesala o portal de entrada. Y aun hay que añadir que la misma *wadia* era el lugar habitual para la danza de encuentro entre distintos núcleos de población. La *wadia* cumple la función de unas afueras o explanada exterior a la aldea.

El intercambio normal en las *wadias,* entre los *veddas* y los mercaderes, queda ejemplificado por la misma comunidad de *Sitala Wanniya* (Seligmann, 1993: 43). Se trata de cambiar allí los excedentes de miel, carne de venado y ñames, una vez al año, por ropa, hierro para las flechas y enseres varios. Aunque este intercambio también se realizaba en tiempos de los Seligmann yendo los hombres al pueblo cingalés *más* cercano.

La etnografía de los Seligmann destaca también el intercambio prototípico entre los *veddas* y los mercaderes musulmanes: el de la miel de los *veddas* por la ropa de los mercaderes. De hecho, la visita anual de los mercaderes musulmanes se realizaba después de la temporada de la recolección de la miel (Seligmann, 1993: 92-93). Aunque a veces la miel iba también acompañada de carne seca.

Los *veddas* tienen una historia para explicar el origen de la institución de la *wadia* (Seligmann, 1993: 322-23,370). *Antes*, dicen, no existía ninguna frontera o distancia entre los *veddas* y los mercaderes musulmanes, no habían *wadias*. Los mercaderes iban hasta los mismos peñascos y árboles, acompañando a los *veddas* en su recolección de mieles. En una ocasión, dos mercaderes se acercaron a una aldea, en un tiempo en que los *veddas* eran particularmente ricos. Se dice que entonces poseían elefantes y ganado. Esta riqueza habría suscitado la codicia de los mercaderes y urdieron una trampa para matar y robar a dos *veddas*. Les manifestaron su deseo de adquirir miel a cambio de sus mercancías, y juntos se dirigieron a lo alto de una peña muy rica en colonias de *bambara (Apis indica)*, la abeja tan celebrada por los *veddas*. Una vez allí, los *veddas* desenrollaron sus escaleras de cuerda y descendieron por ellas

para cortar los grandes panales situados debajo de las altas rocas. Entonces, los dos mercaderes les cortaron las escaleras y ambos *veddas* cayeron, muriendo estrellados contra el suelo. Acto seguido, los mercaderes regresaron al poblado, y se encontraron con las esposas de sus víctimas, que eran dos hermanas. Estas preguntaron por sus esposos, y ellos les respondieron que estaban bañándose en un arroyo cercano. Pero las mujeres sospecharon alguna treta. Se dirigieron a la peña de las abejas y se encontraron con los cadáveres de sus maridos al pie del precipicio. Inmediatamente regresaron a su aldea, dejaron suelto el ganado y quemaron sus pertenencias, con la determinación de suicidarse. Entonces, la hermana mayor se percató de que los dos mercaderes corrían a alcanzarlas, y encaramándose hasta el filo del precipicio atrajo hacia sí a su hermana menor, con el pretexto de que le mirara una ajorca que se le había roto. Al tenerla a su lado, la agarró por la cintura y ambas se precipitaron al abismo, cayendo junto con sus esposos. El relato añade que los *yaku* de estas mujeres y de sus maridos siempre permanecen en los alrededores de su antigua estancia, y que por esto se ve limpia, como si por allí viviera gente. Y la misma peña sigue dando miel a los *veddas*. La bautizaron con el nombre más prototípico para una peña melífera, *Yakagala* o roca de los espíritus *yaka* (= muertos recientes o de vida conocida), es decir, preocupados por favorecer a sus descendientes más próximos y queridos.

Esta historia pone de manifiesto el peligro de la intrusión de los mercaderes en relación con las posesiones más preciadas de los *veddas*, sus mujeres y sus mieles.[269] Y legitima la institución de la *wadia* como una precaución o prohibición frente a un peligro o amenaza siempre latentes. La vulnerabilidad del modo de vida *vedda* parece ser la causa principal, al tener sus hogares y sus recursos bien abiertos, especialmente ante una acción de carácter furtivo o una escaramuza hostil. Esta historia o leyenda puede ser la objetivación de un miedo o bien el recuerdo, más o menos recreado, de unos hechos de los que había que escarmentar.

Los hogares en las cuevas, los panales en lo alto de las peñas, y el tránsito entre ambos, describen unos lugares sociales que son íntimos y vulnerables. En las cuevas está desarrollado un alto sentido personal y colectivo de la intimidad, considerándose un verdadero hogar, tal como lo manifestaba Handuna de *Sitala Wanniya* a los Seligmann. Los *veddas* mantenían siempre un fuego encendido a su vera y usaban pieles y ropas para evitar el contacto con el suelo o con las paredes de las rocas (Seligmann, 1993: 87). Las mujeres pertenecían a ese hogar colectivo que se extendía bajo las rocas, aunque en su interior observaban algunas separaciones de *familia nuclear*. En este contexto la *wadia* aparece como el espacio *público* o de *gentes*, hasta dónde las

---

269 Sobre la relación entre la cultura de la miel y lo femenino en otro pueblo índico *cf.* Terradas (2004).

mujeres pueden llegar en ocasiones especiales, siempre en compañía de parientes masculinos, especialmente para presenciar las danzas (Seligmann, 1993: 88-89).

La intimidad social de los *veddas* no excluye, sino que agrega discretamente, diversas familias o unidades domésticas. Y al mismo tiempo, para todo el conjunto humano del abrigo rocoso, no existen barreras para la comunicación social, la preparación y distribución de los alimentos, y el usufructo convenido de enseres y armas (Seligmann, 1993: 86 y ss.).

Los *veddas* conocen la intimidad y la sociedad en diversos grados, y el papel de las mujeres en ellos resulta fundamental. Los abrigos rocosos de *Bendiyagalge* se nos presentan con la máxima intimidad y la máxima sociedad: con el desarrollo más hogareño y propincuo entre los seres humanos, y con toda la estructuración política de la sociedad, manifestando sus clanes, sus familias exogámicas, sus propiedades y usufructos sobre las cosas, y una ocupación jerárquica del espacio.

Luego está el espacio para la recolección de la miel salvaje en lo alto de los peñascos, la cual es una actividad dotada de su propia intimidad y seguridad, comparables a las de una barca de pesca o a un extremo de galería de mina. Por una parte, debe reinar una absoluta confianza entre quienes la practican, en virtud de sus riesgos. Pero, además, los *veddas* tienen a los enjambres de abejas de las rocas por dotes y herencias familiares, de tal manera que forman parte de su ámbito doméstico o, si se quiere, más privado de la familia.

Asimismo, la miel y las abejas poseen denominaciones comunes y eufemismos poético-sagrados. Existen nombres comunes como *bambara* y *paeni*, y la miel se denomina también *kanda arini patagacapuwà*: «lo que es depositado por quienes transportan aroma» (Seligmann, 1993: 426, 438, 386, 121...).

La recolección de la miel constituye una actividad con un espacio propio de intimidad social, y en cierto modo, en continuidad con el hogar colectivo de las rocas. Hombres y abejas viven al abrigo de las rocas. Los enjambres y panales se denominan «casas o poblados de las abejas» (Seligmann, 1993: 427).

El trabajo de recolección de la miel se reviste de intimidad: un escogido grupo de hombres irá a recoger la miel. Habrá peligro a la hora de descender por las escaleras, sujetarse a las cuerdas, cortar los panales y sufrir los ataques de las abejas. Se celebrarán ceremonias cantadas en las que cada grupo recolector comulgará con los espíritus de sus padres y antepasados, para obtener buenos augurios y confianza para realizar la tarea. Luego se disfrutará del reparto de la miel, al regresar a casa, con la satisfacción de las mujeres ante el preciado alimento. Serán recibidos también con canciones, con el regocijo de los niños, a quienes les gusta jugar a recoger la miel, haciendo la misma mímica de la pantomima en la ceremonia augural de la buena recolección de miel. Se rememorarán las advocaciones e historias familiares de cada roca con sus enjambres de abejas... (Seligmann, 1993: 91-94, 112,291-298,326-329, 370, 372, 388, 438...).

Es importante enfatizar esa relación especial entre los hogares y las peñas melíferas. De estas a aquellos se ofrece el alimento más dulce; se transita entre el hogar de los vivos y las moradas de los muertos, esos espíritus conocidos y benévolos; se encuentran entre sí la herencia de los padres, las dotes de las mujeres y el trabajo de los maridos; se comparte la faena y el peligro, y se reparte el alimento. La institución de la *wadia* está para proteger todo ese complejo de intimidad, que es identidad, espontaneidad, arrojo vital, y, precisamente por ello, vulnerabilidad, necesidad de seguridad y confianza mutuas.

La *wadia* de los *veddas* nos plantea ese tipo de frontera como un derecho social. Un derecho de seguridad para todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Seguridad y también intimidad para varios círculos, el del conjunto de los *veddas* frente a los foráneos y el de cada hogar con sus linajes de referencia. Es la necesidad de proteger esas intimidades, no la *propiedad* en sentido moderno, lo que genera la frontera local de las *wadias*.

La etnografía muestra la intimidad primitiva como un derecho que se instituye con arreglo a unos círculos de seguridad y confianza básicos, los del hogar y el trabajo. Ambos se desarrollan en un continuum presidido por la vida de los linajes que es amparada por los espíritus de los muertos, por una tradición inalienable.

Ordalía y cultura familiar

Con el ejemplo *vedda* la identidad sucesoria se revela como un complejo social y cultural que más que probar el derecho, lo muestra. Esto puede parecer paradójico desde una perspectiva positivista, pero invita a una reconsideración realista de la sucesión: el derecho resulta más evidente cuándo aparece mezclado con afectos incontestables y confiadas creencias espirituales, que generan una seguridad jurídica sin par. Esto es solo posible en una convivencia social equidistante de una sociedad de masas. Pero hay que tener en cuenta también que para cualquier ser humano sus sentimientos primordiales no se hallan alienados de sus derechos más importantes para la vida.

La ordalía más primitiva o básica es aquella en la que se confía en el juicio de la agencia espiritual más conocida y propincua, la de los antepasados más inmediatos. La conexión sentimental y espiritual subsiste junto con la expectativa de la razón jurídica. Ahora bien, la figura del tercero como poder judicial no reviste la lejanía o imparcialidad que *posteriormente* (en una sucesión fenomenológica) obtendrá la figura de un dios en las ordalías. Se trata más bien de hallar el buen juez en la autoridad máxima que encabeza un linaje, una tradición consanguínea de vida humana. Al mismo tiempo la ordalía se define como extraordinaria: si es practicada será con tanta fe en el derecho como parsimonia en el procedimiento.

Luego, este ámbito de identidades y juicios familiares queda intimidado por el contacto con extranjeros, con el comercio de nexo anónimo.[270] Frente a este los *veddas* crean un espacio de seguridad, un lugar de mercado en las afueras de sus enclaves residenciales y laborales, costumbre que los mercaderes ya debían conocer para varias poblaciones y que por esta razón serían ellos mismos quienes habrían dado el nombre para el lugar.

Nuestra civilización está acostumbrada a aplicar el concepto de *intimidad* a lo más personal, a la propiedad privada o a lo querido individualmente, a la vida que se concibe compuesta de acciones y relaciones privadas. El derecho a la intimidad va ligado a esta concepción individualizadora de la intimidad. Y eso recibe aún más énfasis cuando se considera que existe una creación de vida íntima absolutamente independiente de la existencia social. Entonces, el derecho a la intimidad no se concibe como un derecho social, sino individual. Así es cómo deviene «derecho al control exclusivo de acceso a la esfera privada» (Simmel, s.f.). El concepto de *derecho a la intimidad*, cuando no es social, puede convertirse fácilmente en un privilegio individual desalojado de la misma familia. Así, por ejemplo, en nuestra sociedad cuando se ejerce individualmente el derecho a la intimidad en continuidad con la propiedad privada, en virtud de esa misma continuidad, se puede desalojar o invadir la intimidad de otras personas, de la misma u otra familia. La intimidad queda entonces alienada como derecho social y se conoce exclusivamente como derecho individual privado. Así pues, la defensa jurídica de la intimidad toma todas las ficciones legales de la propiedad privada.

Por otra parte es sabido que el etnocidio ha entrado históricamente a través del comercio colonial. El trato etnocida es aquel en el que aun involuntariamente, con buena fe y error invencible de bondad en la relación, se inhiben y se deterioran los recursos de existencia social y cultural de una población. Misioneros, científicos, cooperantes, y especialmente comerciantes, han contribuido notablemente al etnocidio de buena fe: transmitiendo enfermedades con el simple contacto, cambiando economías y alimentaciones para enriquecer a los mismos autóctonos, obstruyendo la reciprocidad social para fomentar una economía de lucro. Instituciones como la *wadia* (además de su precaución explícita) también hacen frente a daños que pueden ocasionarse aun involuntariamente.

---

[270] Los Seligmann no registraron entre los *veddas* lo que es costumbre en otros pueblos y particularmente entre *jatis* o *castas* índicas, el tratar con personas habituales y por tanto conocidas y de confianza para intercambios bilaterales, hasta desarrollar relaciones rituales de reciprocidad entre *jatis*, como la *jajmani* en la misma India. Por otra parte, como en tantas otras sociedades, no hay ningún problema para que los hombres, juntos o por separado, acudan al bazar o mercado más o menos próximo.

11. Autotutelas vindicatorias y límites del pluralismo jurídico en la India colonial[271]

La investigación, compromiso y experiencia extraordinarias de Wilfrid Grigson (1896-1948) nos brindan un conocimiento de caso muy bien informado sobre el trasfondo de justicia vindicatoria —con un régimen que podemos reconocer como de autotutela relativa— en un ordenamiento penal colonial y sobre las posibilidades y límites reales del pluralismo jurídico.

Wilfrid Vernon Grigson tuvo una vida destacada en la India colonial. Ocupó diversos cargos administrativos e impulsó reformas cruciales para la mejora de las poblaciones indígenas. Hizo frente a determinados avasallamientos de un mercado que se instalaba como una privilegiada dictadura auspiciada por el Estado colonial.[272] Ahora nos interesa su actividad como juez *(Sessions Judge)* es decir en un Juzgado penal de la India colonial, con jurisdicción tribal o aborigen. En el prólogo al libro de Verrier Elwin (Grigson, 1991a) sobre homicidios y suicidios entre los *Maria (māṛiyā)* o *marias,*[273] Grigson destaca como él mismo fue el juzgador de doce de los cien casos que Elwin analiza. Estos son los casos en los que nos vamos a centrar. El mismo Grigson añade que también a él se le ocurrió una idea parecida a la de Elwin,[274] la de escribir un libro basado en todos los procesos judiciales registrados entre 1915 y 1930. Con este fin preparó varias notas sobre algunos de los casos, incluyendo los tratados por Elwin entre 1920 y 1930 y otros catorce. Pero solo dejó publicadas sus *General experiences of murder in Bastar* en su monografía *The Maria Gonds of Bastar*

---

271 Este capítulo procede de Terradas (2017)

272 *Cf.* Elwin (1949), Grigson (1946). Grigson criticaba las políticas que bajo la apariencia del laissez-faire del liberalismo de mercado sometían a los indígenas convirtiéndolos en siervos sin tierras. Para contrarrestar esta situación, recomendaba estudiar lo que el régimen soviético implementaba en el Asia Central y en toda Siberia, para ver si daba buenos resultados. Él era partidario de desarrollar una sociedad democrática entre los tribales, a base de eliminar todos los intermediarios y constituir cooperativas forestales, agrícolas y de consumo, bien articuladas entre ellas. Y recomendaba que toda la habilitación o transformación democrática de la sociedad se hiciera en la misma estructura de los *panchayats* o consejos locales de mayores. Que si salían representantes parlamentarios o análogos, fueran siempre también miembros responsables en el *panchayat* local. Este criterio de Grigson, de no aislar a las poblaciones indígenas, sino de hacerlas fuertes económicamente y políticamente frente a sus colonizadores, fue defendido también, en congruencia con Grigson, por Fürer- Haimendorf (1948).

273 En el antiguo reino y luego distrito de Bastar en la época colonial, actualmente estado de Chhattisgarh.

274 «[...] the book is founded, independently, on an idea I long entertained of a similar book based on an examination of all available sessions trial and other records available from 1915 to 1930»: Prólogo a Elwin, V. (1991).

(Grigson, 1991). Grigson nos manda a las páginas 94-5 y 226 de su libro. En ellas nos refiere que entre los *Hill marias*[275] de los montes de Abujhmar, los conflictos graves son escasos: *murder is extremely rare and due usually to some suspicion of black magic*. En cambio, otra población de *marias*, adyacente a la anterior y etnográficamente conceptuada como *Bison-horn marias*, presenta una notoria actividad criminal. Grigson destaca su ocurrencia abrupta y la asocia, en principio, con el individualismo económico propiciado por el colonialismo que implanta un mercado capitalista con muchos abusos[276] y con un alcoholismo asociado.[277]Elwin entrevistaría después a bastantes de estos hombres, *Bison-horn marias* encarcelados en Jagdalpur, por homicidios y asesinatos.

Grigson advierte también de la práctica de la venganza con arreglo a determinadas ofensas y mediante acciones pautadas que vamos a considerar como propias de un ordenamiento vindicatorio.

Vindicta cruenta y autotutelas

Hablo de *autotutela* frente a la *tutela judicial*. Es algo que no tiene que ver con la autotutela según el Derecho civil y administrativo. Distingo una autotutela simple o absoluta cuando un sujeto individual de derecho, sin contar con ninguna tutela judicial, se arroga la ejecución de una acción que cree que estaría amparada o sancionada positivamente por un tribunal de la jurisdicción de su comunidad o grupo étnico, tribunal que ya no existe. Luego, se da una autotutela relativa, cuando su acción viene refrendada por lo que queda de este poder judicial consuetudinario (en este caso el del *panchayat*) aunque sin jurisdicción plena y efectiva, o por la opinión de

---

275 Grigson establece una diferenciación entre los *Hill Marias* y los *Bison-horn Marias*. Se trata de una percepción y representación etnográfica que respetamos con los mismos términos de referencia. Grigson y Elwin (1991) los describen como una misma sociedad y cultura pero unos, los *Hill Marias*, no han sido penetrados tanto como los otros por un abusivo mercado capitalista que los hace mucho más individualistas, vulnerables y criminales.

276 Se trata de un colonialismo que favorece a empresarios usurpadores de tierras, creando una mano de obra con trabajos forzados y no remunerados, generando endeudamiento y favoreciendo la usura. Tolera, a su vez, las exacciones de la burocracia y la policía, destruye la solidaridad de clan y pueblo, privatiza todo lo comunal, desintegra el *panchayat*, produce una mayor carestía para la supervivencia y genera una competitividad individualista por los recursos de todo tipo… *Cf.* Grigson (1991) Elwin (1991) passim.

277 «The Bison-horn Maria, on the other hand, is subject to sudden fits of blind rage, especially after he has been taking large quantities of his intoxicating gruel, landa, which is anathema to the Hill Marias. In that state he will seize any weapon that comes to hand… and murder for the most trivial of reasons» (Grigson, 1991: 94).

familiares y paisanos que sustentan lo mismo que se cree que ampararía o sancionaría positivamente dicho tribunal consuetudinario. Esta autotutela relativa es la que se nota más en este periodo y lugar de la India administrado por el poder colonial y contando con un Código Penal específico para toda la India.

Por otra parte, aunque sin ordenarla jurídicamente, Grigson da cuenta de una consuetudinaria práctica de vindicta cruenta o *vendetta* entre los *Marias*. En su época, esta parece sometida ya completamente a una autotutela individual de tipo simple o absoluto (sin deliberación entre cabezas de linaje) y parece haber perdido, en la mayoría de los casos, la primera fase de desafío explícito que podía conducir a un combate. Grigson la registra entre los *Bison-horn Marias*. Consiste en dar tres vueltas alrededor de la casa del enemigo a modo de acecho, arrancando un haz de paja del techo o silbando el *su'i*, un silbido característico de aviso de declaración de enemistad, o también arrojando pelo púbico en la entrada de la casa del enemigo. Con estos anuncios se procedía a una pronta *vendetta*, que Grigson (1991: 94) estimaba implacable y mortal: *murder is the inevitable result*. Si examinamos los casos presentados por Grigson y Elwin, podemos reconstruir hasta cierto punto este tipo de vindicta cruenta, característica de un ordenamiento vindicatorio.

Elwin (1992: Cap. 12) destaca también entre los *Bison-horn Marias* la institución de un *crimen de venganza*. Da cuenta de que los *motivos de venganza y de enemistad implacable operan en muchos casos*. La institución se manifiesta primero en la forma de declarar la enemistad, esta que hemos mencionado, a modo de desafío, y en ello concuerda con las tres prácticas mencionadas por Grigson. Estas formas de declaración de enemistad con ánimo letal suelen proceder a largos periodos de enemistad soterrada o de menor carga ofensiva.

Elwin narra una de estas *venganzas*, que además reviste las circunstancias de un *crimen judicial*. Se trata de un hecho que bien puede considerarse una vindicación de ofensa grave, cometida contra una persona que uno está obligado a proteger. Lo cual entra de lleno en el orden vindicatorio. Es un hermano que debe proteger a su hermana (Elwin, 1991: 148 y ss.). El caso comienza cuando un joven *siraha* o terapeuta y adivino, enamorado de una muchacha visita a su padre para pedirla según la costumbre. Utilizando el lenguaje simbólico, en un diálogo en el que el padre no cae en el significado que el *siraha* trata de conferir, parece que todo va a quedar en un trato cortés. Pero cuando el pretendiente ya va a despedirse, la madre hace ver al padre que en realidad le estaba pidiendo a su hija. Entonces el padre reacciona airado, tira al suelo el obsequio del pretendiente, y le niega rotundamente la mano de su hija. Más tarde, el mismo pretendiente encuentra a la muchacha recogiendo flores de *mahua* en el bosque[278] y, quitándole el cesto, la conmina a que vaya con él,

278 De *Bassia latifolia*, para hacer licor.

pero la muchacha grita en su defensa y unos hombres que trabajan cerca acuden inmediatamente. Le preguntan a él si estaba prometido con la joven que quería llevarse por la fuerza. Con lo cual dan a entender que en caso de noviazgo formalizado esta conducta podría juzgarse de otro modo. Dos días después, el joven *siraha* vuelve a encontrarse con la muchacha, que regresaba del mismo bosque, y la agarra otra vez de la mano para llevársela. Pero un vecino ve lo que ocurre y la salva. Con esta, ya son dos las ocasiones en las que ha tratado de violentar a la muchacha. Consciente de que corre peligro por esas provocaciones, se esconde en la casa comunal del pueblo. Pero el hermano de la muchacha, nada más llegar a su casa y enterarse de lo acaecido, sale de prisa a buscar al *siraha*, lo encuentra, y sin más lo mata de un golpe de hacha.

Elwin interpreta que en este caso se combinan el ultraje al honor familiar, la necesidad de deshacerse de un pretendiente violentador y el deber de protección de la hermana. En esta combinación aprecia un ejercicio de la venganza según costumbre. Fijémonos que por algún motivo el padre reacciona muy encolerizado contra la petición del pretendiente. Probablemente exista alguna enemistad o difidencia entre las partes. Luego, la conducta del *siraha* ya no es la de quien pretende ser el novio de la muchacha, sino que pretende forzarla. Con lo cual pasa claramente a comportarse como enemigo. Y es según ese comportamiento de enemigo que quiere ultrajar a la joven, que su hermano responde, atacándolo a su vez mortalmente. No es, pues, una venganza como respuesta a una ofensa en régimen exclusivo de autotutela. Hay un proceso y un valor normativo frente al cual se actúa. Primero parece que existía una cuestión precedente que nos es desconocida: la probable dificultad o conflicto que explicaría la reacción destemplada del padre. A partir de entonces las circunstancias cambian abruptamente según el código indígena de comportamiento. El padre ha rechazado el presente del *siraha* de un modo insultante y este se convierte en enemigo, y se comporta como tal respecto a la muchacha. Ya no le guarda el respeto anterior —antes de la petición no hubo actos de intimidación o violencia— y trata de forzarla en dos ocasiones. Los vecinos intervienen en su contra. A la segunda, el hermano de la joven sale raudo a su encuentro armado con un hacha. Va a matar al enemigo declarado de su familia, que reincide en el intento de ultrajar a su hermana. Así, desde la perspectiva del orden vindicatorio este proceder en autotutela está justificado por el claro comportamiento del *siraha* como enemigo y por su reincidente acción ofensiva. Aunque, como hemos advertido, algún precedente ofensivo ya debía existir que explicaría la reacción del padre ante el solicitante.

En definitiva, el hermano mata al pretendiente rechazado por el padre y por ella misma, el cual, con su contumacia ofensiva se convierte en enemigo de toda la familia. Los vecinos muestran claramente estar de parte de la familia y de la muchacha que se resiste al *siraha*. La vindicación del hermano cuenta, pues, con la voluntad y derechos de padre y hermana y con el beneplácito de su comunidad. Estamos, pues, ante una

autotutela relativa, no absoluta. El *siraha* debería haber cesado en sus pretensiones después del rechazo del padre y de su hija. La acción del hermano no es de una autotutela individual simple, aún sin consultar ni deliberar cuenta con el apoyo de familia y vecinos, ve la vindicta cruenta legítima porque hay clara intención (reiterada) de ultraje a su hermana, ultraje tipificado por la iniciativa de rapto y presumible violación como reacción a la denegación paterna. El anterior respeto observado hacia la joven (antes de la petición de mano) se troca en despecho y agresión después de la negativa del padre.

Este sería pues un caso de acción vindicativa en autotutela relativa, no absoluta. Es decir, no tomada solo en iniciativa individual, porque aquí la familia, la muchacha y la comunidad están de la parte del vindicador. Pero cuando ya no se da ni un mandato vindicatorio procedente directamente de una autoridad judicial (*panchayat*[279] o Consejo deliberativo y resolutivo de cabezas de linaje) ni una autotutela relativa que cuente con apoyos familiares y comunitarios, entonces sí que podemos hablar de autotutela simple o absoluta. Esta es característica del cambio jurídico y político en el que las autoridades tradicionales pierden poder arbitral o judicial. Entonces el individuo, en solitario, puede actuar *como si* contara con el beneplácito de cabezas de linaje. Pero la decisión es peligrosa porque el móvil individual puede fácilmente desvirtuar lo que entonces solamente puede construirse en la imaginación, que correspondería a la decisión judicial de los cabezas de linaje, la cual variaría según los casos y según doctrinas del propio órgano resolutivo; mientras que el individuo puede fácilmente simplificar o soslayar la inteligencia del tribunal con su motivación o dolo particular. Por eso, si la acción vindicativa pierde su apoyo judicial tradicional, resulta por lo común más fácil de asimilar a una acción criminal que a una ejecución de justicia consuetudinaria.

Así, con la destrucción de los poderes arbitrales y judiciales de las sociedades indígenas se pierde ya incluso este tipo de autotutela relativa que cuenta aún con cierto criterio (y en su caso apoyo) familiar y comunitario. A partir de entonces, la autotutela se ejercerá a título estrictamente individual y la jurisdicción vindicativa quedará individualizada. Pero los tribunales coloniales de la India reconocían aun así que determinados crímenes podían estar amparados (legitimados) por lo menos hasta cierto punto, por obligaciones vindicativas consuetudinarias, que en su momento podían haber recibido la aprobación de las comunidades. Entonces, la jurisprudencia penal, y aun la legislación, los contemplaban con cierta indulgencia. Esto lo vemos claramente también en la España del siglo XIX con algunas instituciones de autotutela vindicativa como los duelos, y en la atenuante por vindicación

---

[279] Los concejos tribales asimilados a los *panchayats* de la India rural. Para entender su funcionamiento paradigmático *cf.* especialmente Hayden (1999).

próxima de ofensa grave.[280] La tolerancia se manifiesta precisamente en la medida en que dichas instituciones vindicativas (como los duelos) muestran su parte de ordenamiento jurídico: reglas de prevención, de prudencia en la acción lesiva y de autoridad de tipo procesal, velando determinadas garantías y derechos. Esta indulgencia o tolerancia se manifiesta también en las circunstancias atenuantes de los delitos en los códigos coloniales (no solo el de la India, sino en otros tantos como los españoles de Cuba, Puerto Rico y Filipinas). Con todo, los jueces castigaban con mayor severidad el ejercicio de esas autotutelas cuando más desafiaban, con la evocación de la jurisdicción indígena, a la jurisdicción del Estado colonial. Así, la condición indígena podía revelarse en atenuante o agravante según la ingenuidad o pretensión del caso ante la jurisdicción del Estado colonial. La mayor indulgencia se otorgaba a aquellas ofensas que se entendían también como tales en la moral del Estado colonial (aunque no necesariamente en la Legislación) y que no suponían ninguna amenaza para el poder incuestionable de la jurisdicción colonial.[281]

Variantes locales y criterios de Grigson

Sigamos ahora las observaciones de Grigson sobre criminalidad aborigen. Destaca que entre 1917 y 1923 hubo veintisiete juicios por homicidio y asesinato en el distrito de Bastar. De estos, dieciocho fueron cometidos por la sección de los *Bison-horn marias*, siete por colonos de sus tierras y dos por los *Hill marias*. La mitad de los reos de los *Bison-horn marias* habían matado bajo los efectos de la bebida *landa*, y la otra mitad en «sudden fits of rage about nothing» (Grigson, 1991: 94). Y aquí Grigson menciona un tipo de criminalidad que Elwin (1991) confirmará con creces: las mujeres que son muertas por su marido por no hallar la comida preparada a tiempo o de su agrado, o exigida intempestivamente. Luego, ocurren muchos otros crímenes de *ordinaria sordidez*, sin descartar unos cuantos cometidos bajo el frenesí *amok*.[282] Grigson los atribuye mucho más a la sección *Bison-horn marias* que a la *Hill marias*. Esta se muestra más tradicional en los móviles criminales, en torno a la venganza hereditaria y la defensa contra la brujería (Grigson, 1991: 94).

---

[280] Especialmente en los códigos penales de 1848 y 1870.

[281] Según deducimos de los casos que alcanzan el Tribunal Supremo en España a partir de 1870.

[282] En la India y en otras partes de Asia, el *amok* consistía en correr alocadamente provisto de un arma blanca y acometer indiscriminada y compulsivamente a toda persona que se hallara en esa carrera. Varias explicaciones dan cuenta de su origen y significado; unas hablan de un suicidio con acompañantes sacrificiales y otras de que se trata de cumplir con un voto religioso. *Cf.* Yule y Burnell (1996); y Lewis (1991).

Grigson comenta también que la comunidad aborigen decide con frecuencia no denunciar los crímenes a la autoridad colonial, sobre todo porque la llegada de la policía, la instrucción judicial y el juicio suponen un trastorno importante para los quehaceres y recursos de la población. Grigson atribuye a los *Bison-horn marias* un mayor conocimiento y consecuente manipulación de los procesos, discriminando perfectamente entre los hechos que se pueden probar y los que no, conociendo perfectamente las eximentes y atenuantes (bebidas alcohólicas, brujería). Frente a ello, Grigson (1991: Cap. XVII) no dudó en recomendar y conseguir el restablecimiento de los tribunales consuetudinarios de los *panchayats*. El propio Grigson introdujo en su jurisdicción una ordalía consuetudinaria de los *Hill marias* para resolver un caso de disputa de límites de tierra entre clanes que luego consideraremos.

La diferencia social que estableció Grigson para distinguir las consecuencias criminales entre los *Hill marias* y los *Bison-horn marias* es que los primeros vivían como *comunistas naturales* y los segundos más bien como *individualistas*.[283] Guha y Gadgil (1989) han establecido claramente la historia de cómo el gobierno colonial y sus colonos capitalistas redujeron poblaciones como los *marias* a una condición de verdadera servidumbre agraria, destruyendo sobre todo el método de cultivo indígena de roza y quema (referido por muchos términos aborígenes como *jhum*, *bewar*, etc.).[284]

Con arreglo a la jurisdicción colonial, después de un año de experiencia como juez, Grigson veía grandes dificultades en los conceptos de las imputaciones, en la administración de las pruebas, en la adecuación del proceso a la comprensión de los autóctonos, en la atribución de responsabilidades criminales a los reos aborígenes y en la imposición de las penas. Veía muy poco realista la aplicación en el mundo tribal de la Ley Probatoria británica, su Código de enjuiciamiento criminal y el Código Penal indio. Grigson pudo comprobar con mucho realismo lo que significaba la *imposición* colonial en materia legal (Grigson, 1991a). Así, cuando prologa el estudio de Verrier Elwin reconoce que si hubiera conocido el contenido criminológico del mismo se hubiera ahorrado muchos *momentos de ansiedad* en sus decisiones judiciales, puesto que Elwin da cuenta de la complejidad de las situaciones sociales que anteceden a muchos crímenes. Etnología, psicología, penología, criminología: esas son las disciplinas que invoca Grigson para poder cumplir mejor con la justicia en tierras aborígenes. Su

---

[283] Grigson, 1991: 97 *et passim*. Estoy haciendo un estudio aparte sobre esta diferenciación social y sus consecuencias criminológicas. Para una valoración cultural y política de la actualidad referida a los *Muria* y en parte también a los *Marias,* véase Prévôt (2014) y el estudio, más realista, de Guha y Gadgil (1989) respecto a este y especialmente respecto al de Gell (1997).

[284] Sobre la persistencia de la agricultura tradicional entre los *Hill marias* existe una monografía citada por Guha y Gadgil y aparentemente solamente ciclostilada: Savyasachi (1987).

perspectiva pasó (a través de su experiencia judicial) de una legalidad limitante a un realismo jurídico imbuido de pluralismo y antropología jurídica. Y aunque Grigson se muestra humilde en este recorrido, atribuyendo todo el realismo jurídico a los descubrimientos de Elwin, podemos percibir ya algunas tendencias en los casos que él mismo juzgó y que Elwin recoge en su estudio. Así, todo apunta a que (después de leer a Elwin) quizás hubiera hecho una mejor calificación de algunas atenuantes en sus sentencias o hubiera hecho más esfuerzo en calificar de *homicidio culpable* mucho de lo que calificó como asesinato. Le resulta especialmente revelador el fenómeno que Elwin refiere como *crímenes de fatiga*. Crímenes perpetrados por hombres (en la mayoría de los casos contra mujeres) exhaustos de trabajo y exigentes de servicio,[285] una especie de exacerbación de imperativos patriarcales bajo condiciones de miseria y explotación capitalistas.

También se da cuenta de que como juez debería haber interpretado mejor la relación entre la ingesta de alcohol y la comisión de crímenes: quienes se daban a la bebida ya se sentían agraviados o resentidos, y propensos a la violencia, de tal modo que la bebida no debería haberse interpretado como causa, sino como síntoma de una situación anterior más conectada con el significado del crimen. El trabajo de Elwin le confirma también algunas de sus opiniones de cuando estaba al frente de su jurisdicción penal: el encubrimiento de crímenes para evitar el incordio de la investigación policial y la instrucción, porque suponían un coste de oportunidad muy alto para los quehaceres diarios tribales y además debían dar comida y alojamiento a las autoridades. El estudio de Elwin también arrojaba mucha luz sobre la relación entre asesinatos y suicidios: o bien de un modo alternativo por los mismos móviles, o bien como consecuencia unos de otros. Elwin abunda también en lo que Grigson ya conoció como juez: la legitimidad social para los homicidios de brujos que supuestamente realizaban hechizos contra la salud y el bienestar de algunas personas. Grigson da cuenta de la continuidad entre rituales sociales tradicionales para encontrar a los brujos,[286] castigarlos y expulsarlos de la comunidad, su asesinato y encubrimiento del mismo, o su delación a las autoridades. Grigson estima la creencia en la eficacia de la brujería[287] muy arraigada, tanto en el medio tribal como en el de las *jatis* de la sociedad circundante. El parecer de Grigson es que la brujería debería ser tomada muy en serio e incorporarla (aunque fuera a través de alguna ficción legal) en el Código Penal. Para ello recuerda que en Gran Bretaña hasta 1736

---

[285] Estudio para otra publicación estos aspectos criminológicos.

[286] *Cf.* también Elwin (1943)

[287] Con un notable florilegio de síntomas psico-sociales (Prólogo en Elwin, 1991). Grigson cita al respecto un informe que alerta de que si la brujería no resulta condenada por el Código Penal, se hará un uso arbitrario de lo que se tiene como autotutela para perseguirla y castigarla.

se perseguía penalmente la brujería y que esta continuaba ejerciéndose hasta mucho más tarde, ocasionando víctimas.

Otra reflexión que Grigson hace después de leer el libro de Elwin abunda en lo que ya le inquietaba sumamente cuando condenaba como juez:

> I have never felt happy over the subjection of the aboriginal convict to ordinary jail life (Grigson, 1991a: XV).

Grigson siempre se mostró crítico, como juez y etnólogo, con la Sección 302 del Código penal indio, el cual condenaba, por lo menos, a cadena perpetua a cualquier reo de asesinato.[288] Decía que aunque esta cadena perpetua era revisable y se convertía en temporal, siempre constituía un sufrimiento intolerable para el reo común de los *marias*. Que lo que legalmente debía condenarse como asesinato debería corresponder a un *homicidio culpable*, puesto que lo que para el tribunal colonial suponía premeditación no lo era para la perspectiva indígena, ni tampoco para Grigson (1991a: XV). Esta era una cuestión espinosa que se comprendía ante la experiencia que los magistrados coloniales tenían de la sociedad indígena, pero que no se podía traducir directamente en términos legales británicos. Así, después de condenar con arreglo a la Ley recomendaban apelaciones e indultos para disminuir las penas.

Ocurría que el peso de la cultura jurídica vindicatoria imprimía un sentido social a la venganza en muchos homicidios, pero debían ser traducidos como asesinatos, siguiendo el Código Penal indio. El tiempo ritual de la venganza legítima, desde el punto de vista indígena, colisionaba con la inmediatez que podía enervar la premeditación. Pero en realidad, insiste Grigson, el crimen era cometido por el sujeto en un continuo estado de arrebato, y hasta obcecación, que si duraba, era como obligación y deber social de venganza, la cual requería una cierta preparación como tal.[289]

Al mismo tiempo, Grigson y Elwin estaban de acuerdo en que los indígenas no debían permanecer en las cárceles. Permanecer en ellas equivalía a un régimen de tortura mucho más cruel que para un reo común de nacionalidad británica. Así pues, que muchos aborígenes morían o se suicidaban en la cárcel. En vez de cárceles, podían ser confinados en un *village or camp jail*, donde pudieran desarrollar sus costumbres sociales y sus trabajos cotidianos:

> I see nothing impossible in this, nor in letting the aboriginal prisoner have his singing and dancing, observe his festivals and propitiate his gods; even after a time he might, on promotion to a separate personal hut and holding, be allowed the company of

---

[288] «Whoever commits murder shall be punished with death, or transportation for life, and shall also be liable to fine».

[289] Lo hemos visto sucintamente en la práctica del *su'i*.

> his wife. Agriculture and horticulture would be the ideal occupations in such a jail village, for the average aboriginal remains an agricultural novice (Grigson, 1991a: XVI-XVII).

Es decir, aprovechar el castigo penal para habilitar más la dedicación agrícola de los *marias*, porque Grigson veía que su defensa ante la implacable colonización capitalista solo podía consistir en la organización de una agricultura de cooperativas indígenas que resistieran la invasión de los empresarios agrícolas foráneos. Estos, mediante apoyos legales, usurpaban sus tierras y los reducían a siervos de sus haciendas, obligándoles además a varios trabajos no remunerados.

Por otra parte, Grigson no era partidario de la abolición de la pena de muerte. En ello venía a coincidir con la manifiesta opinión indígena. Además, le parecía que la imposición de la pena capital era la que habría aminorado la prepotencia criminal de los matones locales, quienes se arrogaban constantemente el derecho de venganza. Así, evoca el caso n.º 45 de Elwin, en el que Grigson condenó a muerte al *village bully* o matón local (Grigson, 1991a: XVII). El juicio se celebró en el mismo lugar de los hechos. Se viajó en automóvil, estrenando una nueva carretera, acompañados de un autobús que transportaba a los miembros del consejo judicial, asesores, policía y acusado. Se pararon en algunos pueblos para que los Concejos de la gente mayor o *panchayats* pudieran sacrificar pollos y esparcir la sangre en las ruedas de los vehículos, con el fin de santificar el proceso judicial, de acuerdo con la religiosidad hindú local. El reo había matado a sangre fría, disparando una flecha contra un hombre que tranquilamente regresaba de recoger la cosecha, en compañía de sus vecinos, sin ninguna prevención ante el ataque. Una vez que Grigson hubo pronunciado la sentencia de muerte, el pueblo entero desfiló delante de él, y uno a uno, fueron haciendo el tradicional saludo de reverencia y gratitud, por haberles librado para siempre de la amenaza de aquel matón o *bully*. Entonces Grigson comprendió que había sido un error no haberlo condenado antes, cuando había caído en otras jurisdicciones, primero por un homicidio encubierto y luego por otro en el que, según su parecer, resultó absuelto injustamente (Grigson, 1991a: XVII).

El Código Penal de la India británica

El Código Penal de la India británica[290] se hacía eco, como otros códigos coloniales y también nacionales, al igual que los españoles de 1848 y 1870, de los elementos vindicatorios, presentes en este caso en gran parte de la sociedad de la India. Pero no tanto del derecho composicional, de reparación y reconciliación, siendo aún prelativo

---

[290] Elwin, 1991: Apéndice 3, p. 250. Indian Penal Code (1863)

en los ordenamientos jurídicos vindicatorios, sino de la autotutela vindicativa, la que se manifiesta en costumbres de desafíos, riñas o *faida*s de la época moderna y contemporánea. La cual tenía más bien su origen en un nuevo imperio individual sustentado por diversos efectos sociales y políticos de la época del capitalismo colonial.Entonces, específicamente, el Código Penal de la India de 1860, contemplaba circunstancias atenuantes en delitos de lesiones y en homicidios, cercanas a las de la vindicación próxima de ofensa grave y de arrebato y obcecación de los Códigos españoles. Así, el Código Penal de la India colonial crea la figura del *homicidio culpable,* distinguiéndolo del asesinato *(murder)* en determinadas circunstancias, en vez de diferenciar solo entre asesinato *(murder)* y homicidio involuntario *(manslaughter).* Tipifica en principio el *homicidio culpable* (*Section* 299) como asesinato solo cuando causa intencionadamente la muerte de una persona. Se integra en su tipo la acción de ocasionar una lesión tal que muy probablemente cause la muerte de la víctima, o que se sabe que es de las que la acarrean. El *culpable homicide* que es asesinato incluye pues la acción de herir de un modo que no causa directamente la muerte pero que se sabe o se espera que este modo de herir cause la muerte por severas perforaciones y hemorragia, como son las puñaladas en el abdomen hechas con armas que perforan con mucha devastación y con un manejo que la asegura y acentúa. Lo mismo puede aplicarse en acciones de envenenamiento calculado. Entonces, con esta calificación, el homicidio culpable es asesinato *(murder)* (Indian Penal Code, 1863: Sección 300). El asesinato, pues, se tipifica como el homicidio intencionado y voluntario, incluyendo el delito de lesiones que el reo conoce que son proclives a causar la muerte, aunque no inmediata, pero que la ocasionaran más tarde *siguiendo el curso ordinario de la naturaleza cuando llega la muerte*, o que de un modo u otro se sabe que producen un riesgo objetivo de muerte. Todas estas provisiones y previsiones llevan a pensar en crímenes cometidos con el mayor disimulo, tanto con armas como con venenos, en desafíos silenciosos o en incitaciones imprudentes, atentos a sustraerse de la acción penal.

Luego el Código Penal indio establece cinco *excepciones* a la equivalencia entre el *Culpable homicide* y el *murder* (Indian Penal Code*, 300: Exceptions 1-5).* Veamos: la primera de ellas se asemeja a la vindicación próxima de ofensa grave, con ingredientes de arrebato y obcecación. Dice el código que el homicidio culpable no es asesinato si quien causa la muerte, resulta aturdido de tal modo por una provocación grave y repentina *(grave and sudden provocation)* que le hace perder el poder de controlarse *(power of self-control)* y entonces causa la muerte de la persona que hizo la provocación, o la de otra persona por error o accidente. Ahora bien, para que este homicidio no se califique de asesinato deben concurrir también las siguientes circunstancias: que la provocación no haya sido buscada como pretexto para atacar o dañar a la persona en cuestión; que la provocación no proceda de alguien que cumple o hace cumplir la

ley, de un funcionario en el cumplimiento de las competencias legales de su función. Y que tampoco la provocación proceda del ejercicio legítimo de la defensa propia.

La segunda excepción dice que el homicidio culpable no es asesinato cuando se produce en el ejercicio de la legítima defensa: puede excederse al repeler la agresión de la que uno es víctima, pero sin intención de responder desproporcionadamente ni aprovecharse de la situación para producir más daño del que se cree necesario para repeler la agresión.

La tercera excepción para que el homicidio culpable no sea asesinato ocurre cuando un funcionario público o alguien que le ayuda, actuando en pro de la justicia pública *(public justice)* se excede en sus poderes legales y comete un homicidio, al actuar conforme a lo que cree de buena fe que es su obligación legal y necesaria, como funcionario público, hacia la persona a quien le causa la muerte, sin ninguna especial animadversión en su contra. Esta excepción fue motivada para amparar la acción de las fuerzas del orden sobre la población autóctona.

La cuarta excepción dice que tampoco se tiene como asesinato el homicidio culpable, cuando en una improvisada riña, sin premeditación, causada también por una discusión repentina, en el calor de la refriega se comete la agresión que producirá la muerte, sin que su autor se haya prevalido de nada para su consecución o sin que haya actuado de un modo cruel o inusual. Se trata de la misma excepción que hallamos en otros códigos relativa a la riña aceptada o tumultuaria. La cual también se enmarca en determinadas épocas con ocurrencia frecuente de riñas con resultado de lesiones y muerte. Riñas provocadas por altercados y pendencias que estallan a la mínima chispa. También se da a menudo en una borrachera.

La quinta excepción alude a la asistencia a suicidios y también sirve para duelos o desafíos: tampoco es asesinato el homicidio culpable cuando quien muere ha tomado el riesgo de morir con su propio consentimiento, hecho tan característico de un duelo como de un suicidio asistido.

En cuanto a las condenas, el autor de un homicidio culpable puede ser deportado de por vida[291] o bien sufrir una pena de prisión de hasta diez años. Mientras que para el asesinato corresponde al juez decidir entre la pena de muerte o esa misma deportación de por vida. Así, la deportación de por vida puede coincidir en la pena por asesinato y por homicidio culpable. Lo cual significa que el asesinato puede

291 En la práctica era mero encarcelamiento, pero también podía ser traslado a un penal lejano. Según la organización de cada penal había o no había cierto régimen abierto. De aquí el sentido de *deportación de por vida*, que era así especialmente en los casos de delitos políticos, como los que motivaron varias deportaciones al penal de Port-Blair en las islas Andamán. Parece ser que todos los condenados en los casos examinados por Elwin (1991) fueron enviados a la cárcel del mismo distrito.

revestir características que el juez puede equiparar con el homicidio culpable, aun no reconociéndolas explícitamente, y viceversa.

La excepción primera, que leemos como una mezcla de las atenuantes de vindicación próxima de ofensa grave y de arrebato y obcecación, parece haberse utilizado con frecuencia en la jurisdicción sobre poblaciones indígenas. Y Grigson la aplica claramente en varios casos. Ello, podemos decir que camufla lo que podía proceder de la justicia vindicatoria indígena, obedecida con una autotutela relativa. Es decir, un mandato de vindicta cruenta ante ofensas que moralmente el propio tribunal colonial podía comprender y que, además, recibían apoyo de parientes, vecinos y encubrimiento del *panchayat* o consejo local de los mayores. De este modo podemos hablar de una relativa *comprensión* o tolerancia para con algunos imperativos vindicativos, que se atenuaban, como se podía hacer en España con la figura de la Vindicación próxima de ofensa grave.[292] Pero en el caso de la India tribal dicha *comprensión* recibe un mayor apoyo social (familiares, vecinos, *panchayats* locales) que nos lleva a conceptuar una autotutela menos reducida a la individualidad. Así, en la India tribal podía prevalecer una autotutela vindicativa relativa, una venganza justiciera amparada al menos en parte por ideas de justicia de la comunidad local. Esto, en la medida en que incidía en el criterio de jueces como Grigson, inclinaba a favor de la condena por homicidio culpable, con atenuantes, y aun a facilitar la apelación.[293]

Los casos juzgados por Grigson

Consideremos ahora los doce casos de homicidio listados por Elwin (1991: 222 y ss.) entre los *Bison-horn marias* y juzgados por Grigson, para comprobar entre otras cosas este régimen de autotutela relativa, así como alguna variante de la jurisprudencia colonial que instauró Grigson y que no puede desligarse de sus indagaciones como antropólogo social. Porque Grigson planteó su estudio de los *Maria Gonds* en términos comparativos, tuvo presente la metodología realista (lo más empírica posible) para facilitar las comparaciones de la misma sociedad en el tiempo y con otras más o menos similares, cosa que Elwin, entre otros (Fürer-Haimendorf, 1982; Prévôt, 2014; Guha y Gadgil, 1989) pudieron hacer con posterioridad. Su etnografía ha resultado ser indispensable para los estudios ulteriores sobre la realidad histórica y sociológica de esta población indígena. Al mismo tiempo, su perspectiva crítica

---

[292] En general, desde el año 1870 por lo menos, el Tribunal Supremo español va consolidando una doctrina de difícil aceptación de esta atenuante, hasta que finalmente quedará subsumida en la de arrebato y obcecación.

[293] Sobre todo por el acento puesto en las dudas razonables y en una todavía mayor consideración de atenuantes cuando la condena de por sí ya tendía a mínimos.

debe mucho a su experiencia como funcionario involucrado en la realidad indígena bajo el régimen colonial británico. Ya he señalado que Grigson planteó reformas para defender una vida digna para la población indígena, teniendo en cuenta cómo le estaba afectando el capitalismo colonial. Ante este contexto, resulta lógico que Grigson se mostrara receptivo con rasgos del derecho consuetudinario indígena y que tratara de empoderar sus instituciones jurídicas y políticas (los consejos comunales de mayores o *panchayats*) para enfrentarse al futuro de la India con la mejor estructura política de base posible. Así, ya adelantamos que los casos juzgados por Grigson muestran básicamente tres aspectos (aparte de detalles interesantes que destacaremos para cada caso):

1) El aprovechamiento de las figuras del *homicidio culpable* o del *asesinato*, de acuerdo con lo que él mismo estimaba ser el predicamento indígena al respecto, amparado por un derecho consuetudinario vindicatorio que aún daba lugar al ejercicio de una autotutela relativa.

2) Su renuencia a las largas condenas de cárcel que se veía obligado a aplicar en cumplimiento del Código Penal indio. Ello se nota en su predisposición favorable a las apelaciones e indultos. Y, en general, trataba de reducir las condenas de varios modos, como observaremos para cada caso. Todo ello estaba de acuerdo con su conocimiento directo de los terribles efectos del encarcelamiento entre los indígenas.

3) La integración de criterios y valores del *panchayat* local en sus juicios, así como la introducción excepcional de algunos procedimientos propios de la jurisdicción tradicional indígena, como el caso extremo de un juicio por ordalía.

Enumero los casos según la numeración establecida por Elwin (1991) y atiendo también a la descripción y comentarios del propio Elwin.

N.º 6. En principio el reo se enfrenta a una condena de cadena perpetua o *Deportación de por vida*. Es un caso de asesinato, pero que Grigson hace todo lo posible para equipararlo a un homicidio culpable. Ello facilita una apelación que reduce la pena a diez años. Se trata, pues, de uno de estos casos en que el juez aminora la tipificación penal y facilita la apelación que produce la reducción de condena.

Los hechos cuentan que un tío y su sobrino vivían en los extremos opuestos de un campo que cultivaban conjuntamente, después de que su cultivo hubiera sido abandonado hacía ocho años por el dueño anterior, al morírsele su padre. Entonces, el sobrino lo había arrendado por cuatro años al dueño, pero la ley del Estado concedía la usucapión a quien obtuviera un arrendamiento superior a tres años. Así que el sobrino obtuvo la propiedad, aunque («in typical aboriginal fashion») no se preocupó de registrarla (Elwin, 1991: 101).

Más tarde moría el padre del tío y este enfermó poco después. Entonces pensó que el lugar en que vivía podía ser la causa de su mal, por la acción de algún espíritu y decidió emigrar a otro pueblo. Al cabo de un tiempo dejó de tener miedo —segu-

ramente gracias también a los sacrificios profilácticos que realizó— y decidió recuperar su cultivo. Pero entonces su sobrino le rechazó, labró toda la tierra y recogió enteramente la cosecha. Una vez recogida esta, su tío comenzó a labrar esa misma tierra para sembrar colza. En principio el sobrino le dejó hacer. Pero un día, por la noche, entró en su casa y le asestó un golpe mortal, cuando después de cenar se recogía al fuego del hogar.

Elwin comenta que el móvil del sobrino puede parecer a primera vista el lucro, puesto que su tío le hacía perder toda la ganancia, a la cual se había acostumbrado a obtener con aquel campo. Pero que visto más de cerca y en su contexto, se ve que es un crimen de ira y venganza. Primero porque legalmente la tierra pertenecía al sobrino, y su tío no reconocía ese derecho ¿Por qué? Pues debido a un tema recurrente en la época: la autoridad por edad, una posición de parentesco (claramente en este caso) o un mandato comunitario se enfrentaban al derecho por contrato y prescripción legal, derecho novísimo del que ni el mismo sobrino sabía cómo protestar, cuando él mismo se olvidaba de registrar la propiedad. Segundo, porque al matar a su tío de un modo tan abierto y patente —se entregó inmediatamente y confesó su crimen al *zamindar*[294]— renunciaba al disfrute de lo que su tío le privaba. Verrier Elwin (1991, 102) dictamina que lo que hizo este sobrino fue lo que en su libro caracteriza como *una acción judicial*, una expresión del sentido de la justicia y de la indignación contra la conducta antisocial de su tío.

Este sentido de poseer un derecho que un poder tradicional conculcaba, derecho concedido por el régimen colonial para facilitar la colonización agraria, puede relacionarse con la primera sentencia de Grigson y la consecuente lenidad de la condena en el tribunal de apelación, al no calificar el crimen de asesinato sino de homicidio culpable, de acuerdo con el tipo del Código Penal indio. Así pues, la autotutela se correspondería con una actitud moral aprobada en parte por su comunidad en la medida en que representaba un derecho agrario al alcance de la población indígena, el cual permitía vivir con más desahogo en las condiciones de una masiva colonización agraria. Esta se aplicaba en la mayoría de las tierras, arrebatándolas a los indígenas.[295]

El proceso, entre los dos tribunales, se hace pues frente a una presión importante para adquirir las tierras en propiedad por la parte indígena, entrando, eso sí, a explotarlas en competencia individual, aun entre tíos y sobrinos; cosa que no tendría sentido en la combinación familiar-comunal de los *Hill Marias*, instalados en los vecinos montes de Abujhmar, donde impactaba mucho menos la colonización agraria.

---

[294] Zamindar o zemindar: toocateniente y recaudador fiscal de la zona, con poder jurisdiccional, instituido por el antiguo gobierno musulmán de la India. Su fama de caciques y extorsionadores, especialmente en la antigua región de Bengala era proverbial (*Cf*. Maine, H.S. 1871).

[295] *Leit motiv* de la monografía de Grigson (1991).

El posicionamiento de la jurisdicción colonial parece revelar, pues, una cierta comprensión hacia el indígena que trata de hacer frente a la ocupación de sus tierras, accediendo (aunque torpemente) a la propiedad que es reconocida jurídicamente por el poder colonial. Simpatiza con su oposición al régimen de reciprocidades entre parientes, régimen que obstaculiza el propósito de ser propietario conforme a la legislación colonial británica. Grigson defendía explícitamente en sus textos empoderar al indígena (aunque era prioritariamente partidario de las cooperativas como forma de resistencia más eficaz frente a las empresas agrarias capitalistas) con instrumentos económicos y jurídicos *modernos* y no dejarlo aislado en su autonomía económica y política tradicional.

Como iremos viendo, la jurisprudencia representada por Grigson se mueve entre diversas posiciones tácticas, que según los casos, puede decantarse a favor o en contra de lo que a primera vista parecería representar un indigenismo o una supremacía del orden colonial. Para entender lo que en general guiaba a Grigson —produciendo algunos procesos y sentencias aparentemente contradictorias— hay que comprender lo que en cada situación defendía mejor la vida de los indígenas, una vida que no podía desprenderse del sentido que le otorgaba su tradición social y moral.

N.º 7. Deportación de por vida por asesinato. No tenemos constancia de si el caso va en apelación. Pero se trata de infligir la pena mínima según el Código Penal indio, aun tipificando el delito como asesinato. Se trata de un crimen que fue cometido por temor a ser víctima de brujería. Un hombre (Elwin, 1991: 66) abandona su pueblo porque cree que su familia está siendo víctima de la brujería perpetrada por otro hombre que también es del mismo pueblo. Un año después, se lo encuentra en el otro pueblo donde ha ido a residir. Teme que esté allí para continuar con su maleficio. Y al poco tiempo lo ataca a muerte en un arrebato de pánico *(in a sudden access of fear)*. Pero esta circunstancia no desplaza el tipo legal al *culpable homicide*. Probablemente el juez no tolera la más que posible paranoia del criminal y defiende la inocencia de su víctima frente a la creencia en la brujería de maleficio. Sin embargo, sea porque el propio *brujo* quizás conociera esa paranoia —y entonces debía apaciguarla antes de volverse a encontrar con su *víctima*— sea porque esa *paranoia* era creencia respetable entre la comunidad indígena, o ambas cosas, el juez opta por la condena mínima en la tipificación penal máxima *(murder)*. Por lo tanto, aquí se da lo que parece ir en dirección contraria al caso anterior: el juez lenifica algo en función de una creencia tradicional en la brujería, que es compartida por la comunidad, no sin dejar de condenar como delito muy grave el matar a alguien por creerle brujo. Así se discierne entre dos responsabilidades criminales: una, agravada, la de matar a un inocente por paranoia personal (de acuerdo con el Derecho colonial) otra, lenificada, por matar a un brujo de acuerdo con una creencia admitida en el derecho consuetudinario indígena (la brujería, no necesariamente el derecho de matar al brujo).

Por parte del reo se da una autotutela frente a la creencia que el juez estima compartida por su comunidad. Pero a diferencia de los *Hill marias*, el reo se encuentra totalmente solo frente al brujo, no como en el caso del asesinato de un brujo y jefe local entre los *Hill marias*, en que se une toda la comunidad contra él (Grigson, 1991: 227). Entonces sí que el crimen cuenta con la legitimidad consuetudinaria de la comunidad indígena. Una vez más, la autotutela de los *Bison-horn marias*, más individualizados por el impacto del capitalismo colonial,[296] está entre la relativa y la absoluta, según los casos. En este, el tribunal colonial tiene en consideración la creencia en la acción criminal de la brujería, aunque ya solo ocurra individualmente.

N.º 12. Homicidio culpable. Grigson condena a solo un mes de cárcel a un hijo que mata a su padre en circunstancias especialísimas. El padre era un *dhurwa* o ministro del culto a la divinidad del clan y también un reconocido terapeuta (Elwin, 1991: 90). Como persona, Elwin dice que era «a cruel and unnatural man». Un año antes de que resultara asesinado, sedujo a las esposas de sus dos hijos y expulsó a estos de casa, junto con su madre, cohabitando desde entonces manifiestamente con las dos nueras. Rehusó ayudar a sostener a la esposa y madre de sus hijos y dejó a estos sin su parte de patrimonio, a pesar de que según el derecho consuetudinario tribal debería haber permitido la partición de la herencia, ya que él no hacía nada para sostener a su familia.

Los hijos denunciaron los hechos al *panchayat*. El concejo se reunió, pero debido a la influencia del padre y *dhurwa* no osaron castigarle como correspondía. No le desterraron como podían haber hecho, de acuerdo con la sanción consuetudinaria, pero sí que lo destituyeron de sus funciones sagradas al hallarle claramente culpable de un incesto de afinidad, y además por mantener relaciones con una mujer *ghasia*, perteneciente a una *jati* o casta de inferior trato y consideración.

Una vez destituido, su hijo mayor le sucedió en el cargo. Al cabo de un tiempo, dicho hijo fue a la casa de su padre para intentar obtener la parte de herencia que por derecho tribal le correspondía. El padre lo echó con cajas destempladas, pero al atardecer del mismo día intentó llevarse dos vacas. Su padre le sorprendió y le recriminó de mala manera. El hijo se enfureció y le dio un golpe con el largo y pesado bastón de mando que antes había ostentado su padre, el *lathi*, cosa que, al parecer, le fracturó la mandíbula. Entonces su padre se dispuso a salir para denunciarle a la policía. Según la declaración del hijo, en este momento tomó conciencia de que su padre no solo le había arrebatado la mujer y la propiedad, sino que además ahora le iba a privar de su libertad. Así fue como decidió matarle, le aventajó en el camino y con el mismo bastón de mando le molió el cráneo a golpes.

---

[296] Tema en que concuerdan Grigson (1991) y Elwin (1991).

Según Elwin (1991: 90), el asesinato parecía justificado a los ojos de los *marias* y, además, ahora su nuevo *dhurwa* era el hijo parricida. Así que encubrieron el caso a la policía, y declararon que el padre y anterior *dhurwa* del clan había muerto de viruela. El asunto no se hubiera descubierto nunca, a no ser por la delación de un preso que de este modo esperaba ver reducida su condena. Grigson fue el juez del caso y acabó condenando al parricida a un mes de cárcel. Elwin (1991: 189) explica la lenidad de la condena por lo justificable del crimen. No disponemos de la sentencia de Grigson, pero todo hace pensar que debió aplicar diversas atenuantes contempladas en el artículo 300 del Código Penal indio de 1860, equivalentes a la vindicación próxima de ofensa grave y al arrebato y obcecación,[297] así como al hecho de que el hijo le exigía al padre lo que él también podía ordenarle como *dhurwa* del clan, es decir, ejerciendo una autoridad legítima. El mismo Grigson (1991: 246) refiere este caso en otro contexto. Dice que cuando le tocó juzgar al hijo parricida del *waddai* o *dhurwa* del clan, se encontró con que, de hecho, el padre primero sedujo a la esposa del hermano menor, y luego violó a la del mayor.[298] Acto seguido expulsó a ambos hijos de la casa, prevaliéndose de su autoridad como cabeza de clan y ministro de su culto. Hubo, pues, violación de la esposa de quien sería luego parricida, hecho que le legitimaba aún más en su vindicación de ofensa según el derecho consueto. Añade que estas dos mujeres no eran de la misma fratria que su suegro y que si no fuera porque ya eran las esposas de sus hijos podría haberse casado con ellas. Ahora bien, el incesto de afinidad cometido por el padre significaba una ofensa muy grave contra la moral y pureza de la tribu. Por este motivo, además de que el

> Tribal feeling against the dead man was extremely bitter… it was recognized that the son was justified in slaying his father, this alone was not sufficient to purify the two sons from the guilt of their father's incest (Grigson, 1991: 246).

Es decir, el incesto de afinidad requería una satisfacción moral, ritual y material que (una vez muerto el padre) debían satisfacer los hijos. El concejo local o *panchayat* les impuso una contribución muy cuantiosa, y durante tres años trabajaron y recolectaron entre los miembros de su clan para alcanzarla. Mientras, el hijo mayor sucedía al padre en el sacerdocio del clan y oficiaba en las festividades del mismo.

---

297 […] «that the provocation is not sought or voluntarily provoked by the offender; That the provocation is not given by anything done in obedience to the law; it is committed without premeditation… in the heat of passion upon a sudden quarrel…» Pero lo más determinante pudo ser sencillamente la vindicación contra la conducta sexual y patrimonial del padre que causó repugnancia a la comunidad. La condena parece obedecer a la voluntad de un jurado convencido de ello.

298 No hay noticias sobre la reacción y motivación de las dos mujeres frente a su suegro y para seguir conviviendo con él.

La contribución, una vez recogida, serviría en gran parte para celebrar una fiesta de purificación y reconciliación por todos los crímenes cometidos. El sentir de la tribu y de su *panchayat* iba primero en la dirección de tener que sancionar la grave ofensa del padre, y después en la de componer por el crimen de su hijo. De este modo la sociedad *Maria* zanjaba todo el conflicto de acuerdo con su derecho vindicatorio. El crimen del hijo estaría justificado por el despotismo del padre, la expulsión de la heredad, y la violación de la esposa. Sería uno de estos crímenes *judiciales* que el mismo Grigson trata de comprender desde la perspectiva de la sociedad *Maria* (Grigson, 1991: 294). Así, la lenidad de la condena obedecería a que el parricida habría ya satisfecho una cuantiosa composición para compensar el crimen de su padre y también el suyo ante el derecho tribal. Luego, el *panchayat* nombraba al parricida digno sucesor del oficio de su padre. Seguramente Grigson optó por no enfrentarse a lo que había sido ya un juicio y composición del *panchayat* y al hecho de haberle conferido la alta dignidad de *waddai* o *dhurwa* al reo. Por eso debió optar por una condena simbólica en relación con el Código Penal colonial, más que por una condena jurídica. Si fue así, se trataría de un compromiso de mínimos entre el ordenamiento vindicatorio —que en este caso no exigió una vindicación cruenta sino una composición— y el ordenamiento penal colonial, que por este parricidio podría haber condenado a muerte. Se habría impuesto, pues, mediante Grigson, el criterio, juicio y condena del *panchayat* por encima del proceso judicial colonial.

Un ejemplo totalmente contrario, de imposición del juicio y condena del tribunal colonial nos lo ofrece Louis Assier-Andrieu[299] en un caso Inuit. Se trata de un intento de violación que se juzga y se condena en composición con una compensación de pieles otorgada a la víctima (una prima del reo), y cuando ya todo parece arreglado conforme al derecho consueto, entonces llega el tribunal volante de los Estados Unidos, que juzga y falla una condena de cárcel, provocando el desconcierto no solo del reo sino del tribunal autóctono, que se ve desautorizado en su ley y procedimiento. Estos ejemplos, entre muchísimos, explican la continua tensión entre ordenamientos penales y vindicatorios y su dificilísima integración en un respetuoso pluralismo jurídico. Históricamente, parece que solo han cabido dos posturas, el enfrentamiento de tipo colonial, o alguna ficción jurídica para aplicar el derecho colonizador con lenidad frente al derecho autóctono. El mismo Grigson, parece que en este caso se esmeró en la vía de la aceptación del ordenamiento vindicatorio de los *marias*. Los tribunales mixtos, con jueces indígenas y jueces estatales intentan también, con diversos resultados, salvar cierto pluralismo jurídico (*Cf.* Nicolau, Pignarre y Lafargue 2007).

---

299 En un dosier académico de l'École des Sciences Politiques, París. Cortesía del autor.

En este caso pues, la autotutela del parricida parece más cercana a la justificación de una acción vindicatoria consuetudinaria que podría haber correspondido a una condena judicial de ostracismo por parte del *panchayat*. Pero el ordenamiento jurídico tribal estaba demasiado anulado y el hijo no pudo recurrir al mismo, sino que tuvo que autotutelarse. Asimismo, la acción del padre es típica del imperio individual que se aprovecha de un poder *patriarcal* (el de padre y cabeza religioso-político) que en el mismo momento de iniciar su despotismo decae como patriarca, tanto de la familia como de la comunidad. Esta última no duda en reconocer la legitimidad sucesoria en el hijo parricida. La comunidad todavía tiene el poder para evaluar este crimen y su evaluación es considerada decisiva por el juez (y etnólogo) para eximir casi totalmente de culpa y responsabilidad al parricida, y ello, hay que destacarlo, en la sentencia de su tribunal colonial, que acaba condenándolo a un solo mes de cárcel.

N.º 26. Homicidio culpable. Cinco años de cárcel para el sobrino que mata a su avúnculo o hermano de madre y suegro a la vez. Se enzarzan, borrachos, en una pelea, parece que por una cuestión de la dote indirecta, y el sobrino acaba rompiendo el cuello a su tío. La pena corresponde a la mitad por homicidio culpable, lo cual muestra también la aplicación de atenuantes, suponemos que las que hallamos en el Código Penal indio de 1860 por riña y por intoxicación con bebidas alcohólicas. Se trata de un caso típico de estrés económico individualizado en la India contemporánea: la lucha en torno a la dote, en este caso indirecta, en el matrimonio entre primos cruzados. Por una parte se da la explotación del trabajo de los sobrinos-yernos como dote indirecta, para conseguir a sus primas cruzadas en matrimonio. Por otra, la escasez introducida por el capitalismo agrario apura todas las formas de aprovechamiento económico y explotación entre individuos, y también entre parientes próximos.[300] Los dones de reconocimiento como las dotes se transforman en capitales o insumos a explotar. Las relaciones de afinidad y consanguinidad, tradicionalmente sometidas a dones de reciprocidad se ven distorsionadas por las imposiciones del rendimiento capitalista. Así, un tío y suegro, como en este caso, puede transformar la dote indirecta, aportada por su sobrino y yerno, en un trabajo que puede ser capitalizado al máximo, bajo el imperio creado por las oportunidades y presiones del mercado. Esta inusitada explotación puede llevar a la rebelión del explotado o a su reacción criminal, como en este caso. Algo análogo sucede con las dotes directas, que a su vez son demandadas por el marido al suegro y que utilizan a la hija como rehén de su logro.[301] El encauzamiento de la dote al lucro transforma lo que era una alianza en una violencia de explotación y rebelión o resentimiento contra la misma.

---

300 Cuestión muy destacada por el mismo Grigson (1991).

301 Conflicto que en la India suele estar detrás de muchos asesinatos de mujeres a manos de sus maridos, tal como Patricia Uberoi y otras autoras han expuesto en relación con la sustitución de la

N.º 37. Condena por asesinato. Deportación de por vida (luego, en apelación: cinco años) para un hombre de sesenta años y cabeza del pueblo *(peda),* que mata a su hermano menor en una discusión final debida a que reiteradamente no aceptaba la demanda de partición de la herencia que el hermano menor le exigía. Estaban casados con dos hermanas, constituyendo prácticamente una familia extensa, de la cual el mayor se consideraba su patriarca (Elwin, 1991: 102), administrando por su cuenta los bienes de toda la heredad. Tanto él como la gente del pueblo consideraba que era mejor no partir la propiedad. Pero el hermano menor no lo creía así. Y continuamente le reclamaba a su hermano lo que era justo para él. Un atardecer, después de la acostumbrada disputa, regresó a cenar a su casa. Y su mujer, hermana de la esposa de su hermano mayor, le conminó a que se olvidara de la disputa. Pero al parecer, esto le hizo reaccionar adversamente, volvió airado a casa de su hermano y le estuvo insultando un buen rato. Este se sintió cada vez más molesto y, según algunos, llegó a decir que lo mataría si no se tranquilizaba de una vez. Lo que sí parece más seguro que dijo es que era el *peda* del pueblo, y que como tal le pegaría si continuaba insultándole. En estas, se presentó la esposa del hermano menor y le instó para que cesara el altercado y regresara a casa a dormir. Pero él siguió gritando, insultando a su hermano, hasta que este salió tranquilamente de su casa y le asestó un golpe que le dejó tendido inconsciente en el suelo. Murió al día siguiente, poco después del mediodía. Elwin comenta que el hermano mayor, —y *peda* del pueblo—, podía temer que la segregación de la herencia le haría parecer más pobre y rebajaría su prestigio local. Y, además, como *peda* estaba acostumbrado a mandar, no a ser mandado. Sus paisanos le apoyaban en esa actitud conservadora. Elwin atribuye la acción criminal que acabó con la vida de su hermano a un sentimiento de dignidad ultrajada, orgullo herido y pura exasperación. Al comentar los móviles de este y otros crímenes parecidos, Elwin nos recuerda que al juzgarlos hay que tener en cuenta las situaciones afrentosas que se producen de acuerdo con los valores autóctonos, especialmente cuando por cosas u opciones de poco valor se ofenden otros valores muy importantes, bien sean para defender la vida, para el amor propio o para la buena fama. Así, pone entre otros ejemplos, el de un hijo que mata a su padre porque este se niega a cederle el tabaco de su cosecha para que él pueda saldar una deuda; y le espeta que antes que su tabaco, pues que venda sus hijos, «a remark that cost him his life» (Elwin, 1991: 103). Se hace patente, pues, en ambos casos la presión del individualismo económico frente a lo que queda de cooperación familiar, hasta extremos exagerados, sacrificando la libertad de los hijos o excitando al fratricidio. En este caso bien pudiera haber sucedido que el hermano menor aspirara a una

---

dote indirecta o *bridewealth* por la dote directa o *dowry*, lo que signfica una derrota de la cultura social dravidiana en este aspecto (Uberoi *et al.*, 1993).

independencia económica afín al mercado, mientras que el mayor optaba por mantener unido el patrimonio para gozar de mayor riqueza en conjunto y afianzar su posición social como *peda*. Pero, al mismo tiempo, eso implicaba la afirmación de su supremacía patriarcal. El hermano menor solo veía la posibilidad de liberarse de la misma segregando su parte y haciéndola valer en el mercado. Grigson le condenó por asesinato, pero a la pena mínima y con esa señal ya se facilitaba la apelación que rebajó la condena a cinco años. La jurisdicción colonial parece, pues, que obró en sintonía con el sentir mayoritario de la comunidad local: justicia a favor del hermano mayor por el respeto a su autoridad.

N.º 38. Grigson condena a un año de prisión en un caso claro de homicidio culpable, calificado con la atenuante relativa a una pelea espontánea en una taberna (riña consentida), aunque existe una motivación anterior, una disputa sobre posesión de tierras. Vuelve el *leit-motiv* del individualismo económico agrario mucho más presente entre los *Bison-horn marias,* que contrasta con los *Hill marias*. Pronto consideraremos la ordalía que propuso Grigson y su pacífica solución en uno de los pocos casos de disputa de tierras entre clanes de los *Hill Marias* y no entre individuos propietarios o arrendatarios. Contrasta pues tanto la forma del conflicto como del proceso, cuando la disputa por tierras lo es entre clanes o entre individuos propietarios.

En este caso, la pena mínima de un año pudo obedecer a la apreciación de la intoxicación alcohólica y (siempre hay que tenerlo en cuenta) a la tendencia de Grigson y otros jueces coloniales, a encarcelar el menor tiempo posible, cuando podía justificarse en la fundamentación jurídica de la sentencia, siendo conscientes de la crueldad mayor que para el indígena suponía la vida en la cárcel (*Cf.* Grigson, 1991a).

N.º 39. Homicidio culpable, condena a seis años. Un *siraha* o sacerdote y adivino, tiene un grave altercado con su hermano. Este se queja de que todo el peso del trabajo en el campo y la huerta le cae sobre sus espaldas, debido a que su hermano solo pone esfuerzo y empeño en ejercer de *siraha*. Nada más escuchar estas quejas, el *siraha*, que según Elwin (1991: 45 y 47) estaba muy orgulloso de su sagrado oficio, se dirige rápidamente al templo de su divinidad, coge el doble puñal y la cadena que hacen de ornamentos litúrgicos y nada más avistar a su hermano le clava el puñal en la garganta, dos veces, matándole.

La condena de la sentencia de Grigson es de seis años, un año más de la mitad por homicidio culpable. La respuesta encolerizada e inmediata a la ofensa, y el respeto por el oficio sagrado pudieron determinar la apreciación de la atenuante. Podría, pues, haber influido la consideración de la provocación al ministerio sagrado y el arrebato como atenuantes.

Pero también hay que señalar el porqué de la queja del hermano agricultor. En este caso vuelve a aparecer el individualismo económico. La demanda de una cooperación laboral agraria irrita sobremanera a la otra dedicación. Ambas están sumamente

individualizadas y ya no cuenta para nada el hecho de que sean hermanos ni tampoco cuentan con la ayuda de más parientes para sus tareas individuales.[302] Este fratricidio se debe a un conflicto específicamente inter-individual: entre el rol de agricultor acuciado por el trabajo y el rol sacerdotal suspicaz ante la queja secular. Grigson destaca la aparición de este individualismo, que en este caso parece enfrentar a los dos roles individuales como conflicto entre dos culturas: la del individualismo agrario que acarrea el nuevo capitalismo colonial y la de una función religiosa relegada a un rol individual, sin incumbencia colectiva en la responsabilidad para con ese rol, ni solidaridad con el mismo por parte de sus parientes próximos, precisamente por la hegemonía del nuevo individualismo económico.

Ya me he referido antes al caso n.º 45 en el que Grigson condenó firmemente a muerte. La ejecución tuvo lugar el 25 de julio de 1930. El reo era un *bully*, un matón local que ya se había granjeado mucha animadversión social. El conflicto surgió de resultas de la obra de acabado de un muelle. En principio, siguiendo la costumbre de declaración de enemistad, el reo arrancó un manojo de paja del techo de su enemigo y emitió el silbido característico, *su'i* (Grigson, 1991: 94). Con lo cual hizo pública y manifiesta su voluntad hostil, la condición de *faida*. Pero no le dió tiempo, al así declarado enemigo, a prepararse para la contienda. Nada más, cuando regresaba pacíficamente del campo, junto a otros vecinos, el reo le disparó una flecha que lo mató. Este proceder revela una práctica cobarde del desafío consuetudinario, transformado ya prácticamente en desafío alevoso. Porque el atacante frustró el duelo, quitó toda posibilidad de defensa a su contrincante y se aseguró la eficacia de su ataque al hallarle desprevenido, de aquí la alevosía. De hecho, la figura de la alevosía se entiende históricamente como la frustración de la igualación en el conflicto.[303] También se impide la participación de personas solidarias, que pueden disuadir de la acción violenta. Parece, pues, que se utilizó la declaración o aviso tradicional, pero despojándolo de su función. Esta fue sustituida por un ataque por sorpresa y sin que la *faida* o enemistad entre las partes pudiera reconfigurarse con más solidaridades sociales, apoyos para cada parte en el conflicto, cosa que también puede ayudar a la reconciliación. Esta sería también otra consecuencia del individualismo, el cual acarrearía más rápidamente el crimen por falta de mayor equilibrio social.

El asesino, contumaz, no reconocerá el crimen ante la autoridad británica. En cambio, Grigson, como ya he dicho anteriormente, recibirá el reconocimiento y

---

[302] En cambio, entre los *Hill marias* ni el puntual exceso de trabajo ni la dedicación religiosa impiden la cooperación entre familiares y entre los miembros de toda la comunidad para varias tareas.

[303] Así lo vemos en otros ordenamientos jurídicos como el que en la Séptima Partida de Alfonso X *el Sabio* trata de las traiciones y retos (Títulos II a IV).

gratitud del pueblo por su sentencia, de un modo público y ceremonial, al librar a la comunidad de quien era considerado un destacado enemigo público.

N.º 57. Es un caso de condena a deportación de por vida consecuente a un asesinato. Solo tenemos una noticia escueta del mismo: dos hombres, parientes lejanos entre ellos, van juntos al bazar. Luego, al regresar a la misma casa, uno de ellos echa una larga siesta y se despierta con ganas de pegar a su mujer (no se menciona provocación alguna) y, al parecer, se le opone la esposa del otro a la que abofetea. Entonces el esposo de esta interviene y le afea su conducta (o se le enfrenta), y el primer agresor agarra un mortero y lo mata de un golpe. Parece un clásico de *violencia de género* o de hombre sobre mujer: agresión súbita por encono arraigado u odio, intervención de terceros y violencia desproporcionada contra quien se opone. La provocación que recibe el homicida es claramente contra su imperio sobre la mujer, dominación en la que no tolera ninguna interferencia. Y, contra toda solidaridad, mata a su amigo y pariente por interferir en ese imperio individual.

Grigson (igual que Elwin) consideraba esos crímenes, frecuentes entre los *Bison-horn marias*, más del lado del arrebato y obcecación de los hombres. Los atribuía en parte a su fatiga laboral excesiva (tema muy enfatizado por Elwin)[304] y en parte también a una propensión social a la violencia (contando con la ingesta de determinadas bebidas alcohólicas).[305] Ello hacía derivar la condena por asesinato a su grado mínimo, la cadena perpetua, y en algunos casos ponía fácil la apelación, ya solo por esta estimación de la pena. Pero apenas se comenta la situación de la mujer: solicitada para servir cuando ella misma se halla extenuada por el trabajo, que comparte con el hombre. Además, el capitalismo colonial hace que su trabajo tradicional se vea desvalorado y relegado a servidumbre. Con lo cual, el hombre actúa con ella esperando su continua y total disponibilidad. La trata como si debiera estar dispuesta siempre a su servicio, obviando que también sufre la misma explotación agraria al servir al mismo amo.[306] Así, el hombre mata a la mujer en momentos en que requiere su imposible disponibilidad o por motivos relacionados con la misma, así como por una compulsiva posesión de la mujer en ese mismo contexto.[307]

N.º 62. Seis hombres son condenados por asesinato a deportación de por vida. Luego, en apelación, dos de ellos obtendrán penas de prisión de tres años, y uno de ellos otra de cuatro.

---

[304] *Cf.* Elwin, 1991: Cap. XI. The causes of crime: fatigue

[305] *Cf.* Elwin, 1991: Cap. X. The causes of crime: alcohol.

[306] Las monografías de Grigson y Elwin revelan esa situación aunque no la denuncian explícitamente.

[307] Estoy desarrollando más estos temas para una nueva publicación.

Elwin (1991, 150) considera este crimen típico de la venganza. Lo interpreta como resultado de una conspiración deliberativa de varias personas que resuelven matar a quien las ha ofendido. Aquí se trata de un *siraha* (sacerdote y adivino) rico e influyente, cabeza de una extensa familia, que junto con su hermano mayor, un sobrino, un yerno y dos de sus hijos, todos ellos dependientes económicamente de él, y trabajando conjuntamente en las mismas tierras, serán la parte condenada en juicio por asesinato, con Grigson como juez. La otra parte (la víctima) será un primo hermano de este *siraha* y a la vez tío clasificatorio de sus dos hijos y de su sobrino. Elwin advierte que las dos partes no parecían estar en buenas relaciones.

La ocasión fue el festival *Wijja Pandum* o de la cosecha, que incluía una partida de caza ceremonial y una consagración de la semilla que debía sembrarse en la próxima temporada. Por la noche, y bajo los efectos de ingentes cantidades de cerveza de arroz, el hermano mayor y el sobrino del *siraha*, pidieron más cerveza al primo hermano de este. Su respuesta fue que no había hecho ninguna cantidad para el festival y que además en aquel día él no bebía. Los dos jóvenes se enojaron ante tal respuesta y empezaron a insultarle de modo harto soez, llamándole *mailotia (que jode con su madre)* y ladrón. Lo de *mailotia*[308] no le importunó tanto (además su madre llevaba años muerta) como lo de ladrón. Replicó que el verdadero ladrón era su primo hermano, quien había robado siete cabezas de ganado en otro pueblo. Elwin (1991: 151) observa que la acusación era verdadera y la denuncia peligrosa, lo cual explica el gran enojo que esta afirmación causó en los dos jóvenes. Le replicaron diciendo que lo contarían a su primo hermano y que se vengarían. Entonces, se hizo una reunión en casa del *siraha* con varios parientes y se decidió dar una paliza a su contrincante, seguramente hasta matarlo. Seis hombres armados con palos salieron del conciliábulo con esas intenciones. Les encabezaba el *siraha*, quien inmediatamente después de haber silbado el *su'i* o silbato de declaración de enemistad o *faida*, fue el primero en comenzar a apalear a su primo nada más llegar.[309] Pero su palo estaba medio podrido y a los primeros golpes se le rompió. Entonces avistó un contundente mortero de arroz con el que le golpeó la cabeza, de tal modo que solo con pocos golpes ya le produjo la muerte. Un hijo y un hermano de la víctima trataron de salvarle de más golpes, pero cayeron abatidos. Los agresores se ensañaron con el cuerpo de la víctima hasta cerciorarse de que estaba bien muerta. Al salir volvieron a silbar el *su'i*, esta vez para corroborar que lo realizado era según deuda de venganza.

El *siraha* y cabeza de familia trató de atribuirse el crimen solo a sí mismo (Elwin, 1991: 151). Contó que cuando se dirigía al culto nocturno del festival, su primo le

---

[308] Elwin (1991: 154) constata que el valor ofensivo de esta expresión depende mucho de las circunstancias y del tipo de persona que la dice. Puede ser un insulto muy banal o especialmente ofensivo.

[309] Otro que tampoco respetaba el reto a desafío.

gritó acusándole de instigar a unos tejedores de la *jati mahara* para denunciarle como autor del incendio de sus casas. Revela, pues, también otra acusación, pero esta era totalmente falsa, no como la que realmente manifestó a su hermano mayor y a su sobrino, la de haber robado ganado. Añadió que su primo le abofeteó y que entonces, ofuscado, agarró un mortero y le dio en la cabeza. Que nadie más estaba allí, excepto uno de sus hijos y su yerno, quienes trataron de intervenir en el altercado. Elwin (1991: 152) comenta que nada pudo probar de esta versión y que el *siraha* resultó condenado a perpetuidad junto con los otros dos. Los tres murieron en el penal. Ya hemos dicho que los restantes vieron reducida su condena en apelación. Elwin dice también que el pueblo mostró un respeto reverencial hacia el *siraha* una vez muerto y que su familia pudo rendirle unas exequias solemnes y concurridas. Se había comportado con entereza y altruismo durante el juicio. Con ello siguió ganándose el respeto de su familia y de gran parte de la población. Así, se erigió un *danyakal* o menhir funerario a su memoria, con una tumba en la tierra con algunas de sus posesiones y se erigió también un poste conmemorativo de madera. El homenaje reservado a los grandes hombres.

La interpretación de lo ocurrido en términos de la cultura vindicatoria local, sería que en primer lugar el *siraha* y cabeza de una prestigiosa familia había recibido una seria amenaza de poder ser denunciado ante un tribunal, de perder con ello toda la autoridad y prestigio que ostentaba. Por eso cometió el crimen, por sentirse amenazado injustificadamente. El asunto era *exterior* a la comunidad y si le denunciaba su primo era solo para hacerle daño a él y a su familia, no para defenderse ni para vindicarse de un hecho concreto que le podía imputar. Por eso reacciona tratando de anular la amenaza y declara su acción vindicativa que estima justificada, y cuenta con la solidaridad de consanguíneos y afines para ejecutarla. Luego, cuando la policía descubre los hechos, se autoinculpa de toda la agresión, tratando de exonerar a los demás, cumpliendo así heroicamente con la solidaridad y protección de su grupo familiar. Por esta razón se entiende, cuando muere, que ocurran las muestras de respeto y reconocimiento de su familia y del resto de la comunidad.

Sin embargo, esta parte repugna a la sentencia de Grigson. Como juez condena por asesinato, aunque sea con la pena mínima. Hubo por lo menos un homicidio como consecuencia de una acción deliberada y premeditada de venganza causando la muerte, un asesinato pues.

Aquí el juicio colonial diverge de la opinión de la comunidad en cuanto a unos valores que pueden comprenderse y que tienen que ver con la salvaguarda de la propia cohesión *local*. Porque lo que constituye la ofensa principal es la amenaza de una denuncia por algo que es externo a la comunidad. El crimen es desproporcionado a la amenaza, sin duda, pero ocurre como en la mayoría de crímenes motivados por

una ofensa que el criminal juzga gravemente injusta. Y su comunidad concuerda con esta valoración.

Al mismo tiempo, la acusación de robo de ganado tiene que ver con la práctica del abigeato en una situación de rivalidad posesoria entre grupos familiares, que todavía conservan vínculos de solidaridad. El crimen cobra su mayor motivación en el contexto de una *faida* entre dos parentelas. En este sentido no corresponde a una acción típicamente individual. Lo que sí hay que preguntarse es sobre el sentido de acumulación de patrimonio o capital mediante el abigeato, práctica común en muchas sociedades de pastores que pasan de sustracciones eventuales a abigeatos organizados como acumulación de patrimonio. Este hecho podría haberse visto incentivado por la acometida capitalista de la época y sus consecuencias, tal como insisten Grigson (1946; 1991), Elwin (1991) y Fürer-Haimendorf (1982).

N.º 78. Condena a deportación de por vida (morirá en el penal) por el asesinato de su mujer. El reo, de unos veinte años, confesó el crimen y lo consideró un castigo justificado a la infidelidad de su esposa. Cuando llevaban un año casados, sospechó, o bien, como él mismo declaró, sorprendió in fraganti a su mujer en una relación adúltera. Fuera por sospecha o por evidencia, la emprendió a puñetazos contra ella y la arrastró hasta la jungla, a pesar de las protestas de los vecinos. Allí continuó pegándola hasta que la dejó derrumbada en el suelo. Según su misma declaración, al ver que todavía le quedaba algo de vida, resolvió acabar con ella y con su adulterio. Trató de estrangularla con una enredadera, pero halló más fácil hacerlo con un trozo de ropa. Después de estrangularla, ató la ropa al árbol de tal modo que pareciera que se había suicidado ahorcándose.

Elwin (1991: 87) comenta que durante el juicio el reo no pareció darse cuenta de la enormidad de su crimen, sino que lo consideró como una justa retribución por el adulterio de la esposa. Al comentar otro caso parecido Elwin (1991, 87-88) destaca la concepción del adulterio entre los *Bison-horn marias* (que atribuye también a otros pueblos). En este, el marido se resiste a identificar públicamente al amante o amantes de su mujer, mientras que privadamente sí quiere saberlo. Además, el marido suele entregarse a una violencia desenfrenada contra la esposa adúltera y aun contra los hijos, y la acompaña con otra violencia que es característica de la posesión sexual de la esposa que se tiene por adúltera.[310]

En general, el fenómeno del adulterio de la mujer reviste una complejidad notoria, y adquiere tintes específicos en cada sociedad y en cada caso. El individualismo posesivo o exceso de posesión legítima, la celotipia y la rivalidad masculina resignifican el valor y desvalor de la esposa para el marido. Se rompe o se descubre un vínculo

[310] «The husband would have been powerfully excited sexually by the thought of his wife being possessed by another man; he would desire to reassert his rights over her and to test her» (Elwin, 1991: 88).

roto, y se reacciona según imperativos sociales y según los imponderables de cada personalidad. El adulterio de la mujer es pecado, es delito y es costumbre, según épocas y países. Es el delito que más afirma la desigualdad entre hombre y mujer en la cultura penal. En muchos países, como en España, han sido adúlteros la mujer y su amante, pero el marido no ha incurrido en el mismo tipo penal sino en otro, el de amancebamiento, para el cual se necesita la publicidad o la afrenta de la relación extraconyugal, no basta la acusación y el hecho, aunque oculto, como en el adulterio.

Esta diferenciación de género es uno de los mayores paradigmas de la hipocresía, como nos recuerda el Evangelio de San Juan (8, 3). Se condena firme y ferozmente en una mujer lo que a su vez se desea para el hombre con el máximo de indulgencia, cuando no admiración. Y esta indulgencia para con el adulterio masculino, le asiste también en la atenuación de la responsabilidad penal por el asesinato de la esposa adúltera. Así, el adulterio de la mujer, un tipo penal históricamente femenino, constituye una de las mejores lecciones sobre la base contradictoria (inextricablemente social) del derecho penal y la moral. Es el síntoma más significativo de todo un lenguaje de posesión y propiedad, justificado por el principio de legitimidad de la prole (Montesquieu) o simplemente por un sobreentendido derecho de posesión extraordinaria sobre el cuerpo de la mujer, que jurídicamente alcanzó su abstracción civil en un vínculo de minorización y obediencia ya en el Derecho Romano. En el adulterio femenino el marido se juega la máxima extensión del ánimo de poseer a la mujer como una cosa, y a la vez, es la constatación de su imposibilidad ontológica.

Grigson no condena a muerte, pero tampoco por debajo de la pena por asesinato y no hubo apelación. Muy probablemente, el destierro hubiera sido la pena impuesta por el *panchayat* de haber ocurrido entre los *Hill marias*. La autotutela del marido ofendido por el adulterio (o por su sospecha) tiene por lo tanto un límite importante que parecen compartir la cultura jurídica indígena y la colonial. Con todo, la sentencia de Grigson podría ser congruente con la aplicación de la atenuante según la excepción 1ª del Código Penal indio, equivalente a la vindicación próxima de ofensa grave junto con arrebato y obcecación (que no siempre se han considerado incompatibles, ni en la jurisprudencia española ni en esa que encontramos en la India colonial).[311] Ello conjuga la pena mínima por asesinato y la máxima por *Culpable homicide* según el Código Penal indio.

Desde el punto de vista del individualismo y aislamiento de la familia nuclear, este caso es uno de los tantísimos en que se ve que el matrimonio ha perdido todo su poder político, su importancia para mantener la vigencia de las alianzas entre linajes, la cooperación entre afines y la acción social de la reciprocidad. El asesinato de la

311 «Culpable homicide is not murder if the offender whilst deprived of the power of self-control by grave and sudden provocation causes the death of the person who gave the provocation...»

esposa o del marido por parte de su cónyuge es el acto antipolítico por excelencia, en una sociedad regida en gran parte por la alianza formalizada a través de matrimonios. Cuando esta sociedad ha quedado reducida por el individualismo,[312] el crimen contra el cónyuge no tiene consecuencias políticas visibles. Pero su rechazo y reprobación puede aún tener que ver con el valor tradicional que se atribuye al matrimonio en la sociedad indígena, por sus funciones sociales y políticas.

N.º 83. Condena a deportación de por vida, también por el asesinato de la esposa. La co-esposa más joven de un marido poligínico descubre a la mayor en conversación con un *dhobi* (de la *jati* de los lavanderos) que trata de seducirla. Elwin (1991: 86, 175) explica, basándose en su conocimiento del caso, que ella, para sacárselo de encima en aquel momento, le dice que vuelva de noche a su casa y que allí se encontrarán. Sin embargo, la joven co-esposa aprovecha lo que ha visto y oído para excitar los celos del marido, contándole el coloquio sospechoso sin ninguna aclaración («only too glad to make trouble»).

El marido reaccionó encolerizándose y golpeando a su esposa. Luego, la conminó para encontrar a su supuesto amante *dhobi* y hacer un careo. Pero no lo encontraron. Entonces el marido se dirigió al cabeza del pueblo para pedirle que el *panchayat* actuara contra el *dhobi*. Mientras, estuvo todo el día preso de rabia e irritación y quejándose de la escandalosa conducta de su mujer. Rechazó la comida que ella le preparó para la cena. Permaneció despierto toda la noche, dando vueltas y más vueltas en su cabeza al asunto, hasta que justo antes del amanecer, cogió una flecha de punta bien acerada y se la clavó a su esposa. Lo hizo de tal modo que pareciera que se hubiera suicidado, clavándosela ella misma, en remordimiento por su adulterio. Pero la mujer vivió todavía lo suficiente para contar su versión de lo ocurrido.

El tribunal, el juez Grigson, dice Elwin (1991: 86) tomó la ofensa, de la que el hombre hacía ostentación, como prueba de que había sido realmente ofendido. La tentativa de relación adúltera y además el hecho de que el adúltero era un miembro de una *jati* que los *marias* despreciaban, hacía bastante comprensible la reacción del marido. Es decir que se reconocía un cierto *derecho* del marido a castigar a su esposa adúltera, una autotutela, a título individual, como algo de *su jurisdicción*; y además se tenía en cuenta la agravación de la ofensa conforme al código establecido de discriminación y jerarquía entre *jatis* o castas.

---

[312] Un síntoma elocuente de ello es que las dotes (tanto directas como indirectas) hayan pasado de ser dones de reconocimiento de alianzas entre grupos familiares (aunque en endogamia de *jati*) a formas de explotación o inversión capitalista, con las conocidas consecuencias criminales debidas a los abusos de los suegros (en las dotes indirectas o de *precio de la novia*) o de los maridos (en las directas o reconocidas propiamente como *dotes*, otorgadas por el padre de la novia).

En este caso vemos dos impulsos que ocasionan el crimen; uno, el de la co-esposa que con no muy buena intención cumple con su deber, y hace una confidencia malintencionada al marido; y luego, el del marido que cree esa versión, no atiende a lo que defiende su esposa y está convencido de su razón moral y jurídica para castigarla. Por ello, primero la va a denunciar al cabeza del pueblo para que actúe el *panchayat*, y luego en el juicio se declara no culpable: correspondía que su mujer se suicidara por la gravísima ofensa que había cometido. Parece que el juez Grigson tiene en cuenta el valor social y jurídico de la ofensa de adulterio (que se ampara en la jurisdicción del *panchayat* local para una acción de juicio y condena, además del Código Penal indio) y está su agravante por ser el adúltero de una *jati* impura, cosa que contraviene las relaciones jerárquicas y rituales entre las *jatis*.

La condena por asesinato es la mínima, la deportación de por vida. Grigson mantuvo la validez de la comisión premeditada del homicidio (asesinato) en forma de venganza contra la iniciativa adúltera de la mujer. En el tiempo de la premeditación el marido pudo forjarse la idea de «suicidar a la esposa» (que encontramos en otros casos). Ya he dicho que esa idea respondería a una autoexpiación por la ofensa cometida, y es característica de la justicia vindicatoria. En ella, la acción de la justicia debería proceder del remordimiento del culpable. Y si en este caso el remordimiento no tiene razón de ser (la mujer no es culpable) entonces el marido le atribuye la culpabilidad, aparentando un suicidio. *La suicida* porque ella no se suicidó. Inducido por el testimonio interesado de la esposa más joven, no se le ocurre pensar en la inocencia de su otra esposa. No le cabe la versión que ella da antes de morir. Más bien piensa que su mujer es realmente adúltera, o le supera el solo hecho de que habló con un *dhobi*, un hombre de una *jati* impura. Con todo, si la mata es un asesino y fácilmente puede merecer la pena de muerte. Si construye otra narrativa del adulterio, con la culpa, el remordimiento y la autoexpiación de su esposa, crea un relato coherente para la justicia vindicatoria de su cultura y puede escapar a la pena más severa de la jurisdicción colonial. Nos hallamos, pues, ante un reo que jugaba en principio a aparentar el suicidio de la esposa ante su adulterio, y fallando esto, contaba con la expectativa de respeto o lenidad penal para con la autotutela masculina frente a su esposa adúltera.

En este caso encontraríamos pues un principio de legitimidad derivado del tradicional ordenamiento vindicatorio (que haría lógico el suicidio de la mujer) junto con una autotutela relativa por parte del marido, ya que podría haber contado con el respaldo de la jurisdicción del *panchayat*. Eso hubiera sido así si no la hubiera matado. Precisamente, al matarla abocó su caso a la jurisdicción colonial y esta solo le libró de la pena de muerte en atención a su vindicación autotutelada. La cual obtenía

reconocimiento social y jurídico entre los *marias* y no poco en la cultura moral y jurídica británica.[313]

Una ordalía en un proceso civil bajo la jurisdicción de Grigson

Grigson (1991: 95) comenta que los *Hill Marias* (a diferencia de los *Bison-horn marias*) apenas frecuentaban los tribunales, resolvían la mayoría de sus conflictos bajo su propia jurisdicción. Esta era tan hegemónica, que el mismo Grigson, fiel a su vocación favorable al pluralismo jurídico, introdujo una ordalía en un proceso judicial que él mismo presidía.

El caso trataba de una disputa entre dos clanes de comunidades distintas, sobre lindes de tierras. Un clan pretendía tener posesión de un trozo de tierra situado en la zona de otro clan. Grigson (1991, 96) conocía una ordalía de los *Hill Marias,* que consistía en que los cabezas de cada comunidad se presentaban con dos gallos. Los colocaban sobre la tierra disputada y la posesión se otorgaba a la parte cuyo gallo cantaba antes. Cuando Grigson sugirió a las partes en conflicto someterlo a juicio ordálico, lo aceptaron inmediatamente como la solución perfecta, ya que era la de su propio ordenamiento jurídico. Y así se dirigieron a la tierra en disputa. Pero, —y ello es característico del poder de intimación de las ordalías (Terradas, 2008)—, antes de llegar al lugar, la parte querellante empezó a dudar de su pretensión y finalmente se echó atrás. No sabemos si Grigson sabía que este proceder no era anómalo, sino propio de una ordalía, la cual intima desde el momento en que se acepta, sea cruenta o de suertes (amparada por una divinidad del clan) como se supone que pasaba con esta.

Obviamente, Grigson resolvió otorgar la posesión al clan querellado ante la aprobación de los demás clanes presentes en el lugar disputado. Pero además, al pisar el lugar en cuestión, se encontraron con que allí mismo había un *pagh'ai* o asentamiento alternativo del clan querellado con la losa característica del santuario dedicado a la Madre del pueblo,[314] el asiento de honor de piedra del sacerdote del pueblo y la línea de menhires erigida a los antepasados. Ante esas evidencias, el clan querellante se

---

313 Esta última manifestada en el propio Código Penal indio.

314 *Cf.* Grigson, 1991: 104 y ss. Grigson destaca dos modalidades para la colocación de la losa que hace de ara de la Madre del pueblo. O bien en un bosquecillo apartado del enclave de la población, al pie de una *saja (Terminalia tomentosa)* árbol sagrado de los Gond en general. En esta modalidad, se pone una losa de piedra cortada de forma precisa, muy similar al asiento de honor del sacerdote, con un círculo de piedras al lado, que Grigson denomina *crómlech* o *cairn* (unas de ellas dispuestas para sostener una lar) y una cabaña abierta para albergar los utensilios para los ofertorios a la divinidad. O bien, la otra modalidad consiste en colocarla dentro del pueblo, frente a la casa del sacerdote, depositándola en un cesto, también rodeado de piedras, que es una especie de representación votiva de la *saja*.

desdijo absolutamente de todas sus pretensiones, cuando aún era desafiado por el sacerdote del clan querellado a lo que hubiera sido una nueva ordalía, la de comer la tierra debajo del ara de la *Madre del Pueblo*.

Vemos, pues, que en este caso Grigson no tuvo inconveniente en someterse a la resolución de otro tribunal (el ordálico indígena) con un procedimiento ajeno al ordenamiento colonial británico. Es más; fue él quien sugirió resolver el caso de este modo. Sin embargo, en materia criminal las cosas fueron bastante distintas. Solo apreciamos cierta presencia del ordenamiento vindicatorio indígena en casos de autotutelas relativas o en coincidencias con algunos criterios del *panchayat*.

El pluralismo jurídico en los casos

Desde un punto de vista realista, el pluralismo jurídico contemporáneo se ha manifestado mucho más en el tratamiento judicial de cada caso que en la supuesta observancia constitucional generalizada. Sin embargo, esta ha sido efectiva en la medida en que los mismos tribunales constitucionales, o de igual jurisdicción, la han convertido en realidades concretas en países que supuestamente respetan jurisdicciones indígenas.

Las tendencias, variaciones y matices que se dan en los casos juzgados por Grigson dan cuenta seguramente de los máximos alcances y límites del pluralismo jurídico en la India colonial.[315] La creación judicial de derecho llega hasta donde se ve claramente que el derecho indígena es otro derecho, otro ordenamiento jurídico, afín a otros valores éticos y, por lo tanto, difícilmente compatible como lógica jurídica positivista. Por este motivo, la excepción viene dada por la combinación de los dos ordenamientos, como en el caso de la introducción de una ordalía en un proceso civil. Lo más corriente es optar por mitigar la contradicción entre ambos ordenamientos y algo así como amortiguar el impacto del dominante sobre el que se hace actuar de sirviente. Así, cuando la acción penal invade groseramente el ordenamiento vindicatorio y comunitario indígena, jueces como Grigson optan por la consideración de las atenuantes y la facilitación de apelaciones e indultos. Lo que más parece haberles inducido a esa táctica es el reconocimiento del valor del ordenamiento indígena y su ética concomitante, así como el particular sufrimiento indígena de las penas de encarcelamiento.

Asimismo, la cuestión de la autotutela relativa resulta interesante en dos aspectos: primero, en cuanto que si bien no hay una jurisdicción indígena ni una tutela judicial también indígena que claramente establezcan un ordenamiento vindicatorio, cierto

[315] He estudiado estos casos en el contexto de los cien homicidios y cincuenta suicidios que presenta Elwin (1991).

apoyo brindado por familiares y vecinos puede otorgar algo de la seguridad jurídica consuetudinaria. Segundo, que este estado de cosas es reconocido por el tribunal colonial hasta el punto de que, si se da esa autotutela relativa (con apoyo de familiares y vecinos de la comunidad) su delito frente a dicho tribunal se juzga con mayor lenidad. Lo cual revela una cierta tolerancia o incluso empatía con los valores morales y jurídicos de una justicia vindicatoria ejercida mediante la susodicha autotutela relativa.

El estudio de los casos revela algo más específico y matizado que el de la Legislación y la doctrina. Así, se aprecia mejor el margen de maniobra de que dispone la autoridad judicial, que siguiendo preceptivamente un Código, se la ve también receptiva a valores y normas válidas para la sociedad indígena. Ello es también así porque el ordenamiento penal del Derecho Positivo es todavía deudor del ordenamiento vindicatorio que le precedió. De este modo, circunstancias atenuantes como la vindicación próxima de ofensa grave y la de arrebato y obcecación en la historia penal española, han estado muy cercanas a mitigar las condenas, y por lo tanto a comprender, al menos en parte, las motivaciones del reo de tipo vindicatorio. Y la agravante de alevosía es siempre deudora de la idea de una lid justa entre partes igualadas en la lucha (un combate judicial), como puede verse en el caso español en el tratamiento del *riepto* o desafío y de las traiciones en la VII Partida de Alfonso X *el Sabio*.

12. La inteligibilidad y sensibilidad del idioma vindicatorio

Una de las grandes diferencias entre el ordenamiento vindicatorio y el civil / penal, está en la relación que cada uno de ellos tiene con los lenguajes naturales u ordinarios según la conceptualización de la tradición lingüística. El derecho civil / penal, como la economía de mercado, han tendido a institucionalizarse de modos muy específicos.[316] Uno de ellos ha tenido que ver con el lenguaje, otros con su forma de burocratizarse, politizarse, moralizarse, viciarse y hasta sacralizarse (*Cf.* Di Lucia y Passerini, 2015). En cuanto al lenguaje, se reconoce su normativa autoreferenciada, que implica un vocabulario propio, una lógica derivada de proposiciones cuya semántica obedece a las autoridades del ámbito, una facultad interpretativa estrechamente vinculada, pues, a la jerarquía del ámbito jurídico, y una afectación de la división del trabajo jurídico en especialidades que se manifiestan frente al lenguaje ordinario como *tecnicismos*. Estos desarrollos del lenguaje instituido del derecho corresponden al reconocimiento y estudio del mismo como Derecho Positivo.

Por el contrario, el ordenamiento vindicatorio no ha experimentado ese grado de institucionalización autoreferenciada y tecnicista. En la primera parte de este libro hemos podido comprobar que precisamente una serie de dudas y malentendidos sobre el antiguo Derecho Romano proceden de la interpretación hecha desde la parte instituida del derecho (Derecho Positivo) sobre la que se halla incrustada o más diluida en el lenguaje y vida moral de la sociedad en general. Ello, no quita de ningún modo, que en las sociedades vindicatorias no pueda reconocerse una institución social del derecho,[317] es decir una forma de relacionarse y proceder socialmente que se tiene como específica para resolver conflictos. Esta forma dinámica es la que universalmente se reconoce como el proceso que produce un bien característico, que podemos traducir como *justicia*, con diversos énfasis semánticos según cada cultura.

En las sociedades con ordenamientos vindicatorios, el lenguaje con el que se tratan las cuestiones de justicia, resulta inteligible para el lenguaje ordinario de la población, forma parte del mismo. Más aún, es una parte que organiza el conocimiento, con la misma inteligibilidad del sentido común y con un acento puesto en la sensibilidad acerca de las cuestiones de justicia. De aquí que esta parte del lenguaje se haya utilizado para hablar de otros ámbitos de la vida en los que la justicia ha jugado como valor. Uno de esos ámbitos ha sido el propio de las relaciones amorosas. Así, en varias culturas vindicatorias, se ha utilizado el lenguaje del derecho vindicatorio para interpretar las relaciones de amor. Algo, más bien inaudito en el Derecho Positivo.

---

316 En el sentido establecido por Polanyi (1957).

317 Pero sin la exagerada institución, especialización tecnicista y autoreferencia con que se representa en la nuestra.

A continuación, veremos cómo en una sociedad histórica, la literatura de carácter épico y lírico ha expuesto lo que podríamos llamar una interpretación jurídica de la sensibilidad y la conducta frente al amor. De hecho, es así a nuestros ojos contemporáneos, educados en las diferenciaciones establecidas por el derecho positivo. No lo es en aquellos contextos en los que precisamente no se observa esa división lingüística del Derecho positivo. Pero, desde nuestra óptica actual, ver cómo los términos y lógicas cercanas a la justicia interpretan y predican sobre el amor, es toda una lección acerca de la alienación entre el derecho positivo y la vida humana, cuando esta exige un buen nivel de inteligibilidad y sensibilidad.[318]

Vamos a recorrer una narrativa teniendo en cuenta una vez más la fusión de lo jurídico con otros ámbitos, en este caso el de los sentimientos amorosos, con la estética de una materia literaria, con las creencias de una religión y con las convenciones de una moral cortesana más o menos ajustada a dicha religión. Ver cómo el derecho se cruza y funde con todo ello es una prueba más de la naturalidad de este derecho, así como de su antigüedad, precisamente por este radical recurso a la naturalidad.

La inteligibilidad y sensibilidad vindicatoria para la experiencia amorosa: la herida de amor de Blensinbil

En la saga escandinava *Tristan e Isolda*,[319] se narra en primer lugar el efecto que produce el amor en la futura madre de Tristán, Blensinbil, hermana del rey Marc, cuando se enamora de Kanelangres con el lenguaje del derecho vindicatorio, perfectamente incorporado al lenguaje natural en su expresión literaria.[320]

Blensinbil no sabe cómo interpretar lo que le ocurre, ni cómo calmar el extraño dolor que siente. La saga describe primero con detalle la vivencia del sentimiento, transmitiendo la perplejidad, la angustia y el deseo misterioso que acucian a la joven. Y una vez que decide hablar con Kanelangres, el sentido que encuentra en una condición

---

318 Cualidades que prioriza Lévi-Strauss en la confección de las variantes mitológicas, tal como desarrolla en los volúmenes de sus *Mythologiques*.

319 Tristrams Saga: Lacroix (1989); Gunnlaugsdóttir (1965) (1970) y (1978). La saga es la traducción al nórdico del relato anglo-normando de Thomas, realizada seguramente en 1226, por un clérigo (Robert) a las órdenes del rey Haakon IV de Noruega. Se trata del relato más extendido del tiempo de la leyenda, con partes de la obra de Thomas que no se han conservado, como la relativa a los padres de Tristán, que aquí nos interesa. Las citas del texto siguen el orden narrativo de la saga de tal modo que me ha parecido torpe interrumpirlo con excesivas notas de referencia.

320 La inteligibilidad vindicatoria de la experiencia amorosa es independiente de la intención o estilo más o menos serio, o bien humorístico, con que la saga y otros relatos narran la leyenda de Tristán e Isolda.

tan extraña como alterada es el que le ofrece el derecho vindicatorio. El que a partir de una ofensa o daño injustamente recibidos, clama por una enmienda o composición.

El hecho de que el autor de la saga ofrezca la cultura jurídica vindicatoria para interpretar la herida de amor nos indica la influencia de dicha cultura. El autor presenta una explicación del estado de enamoramiento de acuerdo con los conceptos del orden vindicatorio. Blensinbil actuará como una parte ofendida que reclama una composición y se atendrá al derecho que le asiste como tal.

Las primeras palabras que Blensinbil dirige a Kanelangres, aunque en tono amical, son las propias de la parte ofendida en la acción vindicatoria:

> Buen caballero, que Dios te honre y bendiga si deseas curarnos del mal que nos has infligido.

Al oír estas palabras, Kanelangres sabe que Blensinbil está refiriendo los efectos de una ofensa que él no ve ni comprende por el momento:

> … ¿qué mal es ese que decís que os he causado?

Blensinbil le acusa entonces por obra e intención: *Creo que sois el único hombre de todos los que me rodean que es consciente del mal que ha hecho…* Un sentimiento matiza la acusación: *Me siento algo triste y enojada*. Blensinbil reacciona pues como quien claramente ha recibido una ofensa.

La saga nos va informando del trabajo que el amor va haciendo junto con la acción vindicatoria:

> Pero todavía le llamó una vez más porque notaba que sus sentimientos estaban fuertemente afectados por el amor que le tenía.

Kanelangres sigue sin comprender qué le está ocurriendo a ella y se esmera prudentemente:

> … os honraré y respetaré tal como os dé bien de desear.

Pero frente a la cortesía y decoro formal de Kanelangres, Blensinbil le arroja una típica réplica vindicatoria:

> De ninguna manera voy a disculparos de la agresión que me habéis infligido antes de saber de qué modo la vais a reparar.

Nos hallamos pues ante una interpretación vindicatoria de la herida de amor. Blensinbil toma esa herida como una ofensa convencional que puede someterse a la justicia vindicatoria. De este modo la ofensa crea la obligación de componer. Es

por ello que exige a Kanelangres esa responsabilidad, y hasta que no obtenga dicha satisfacción, Blensinbil no tendrá a Kanelangres por disculpado o exonerado.

Una acción vindicatoria discurre, pues, paralela a la relación amatoria. La saga nos dice que después de que Blensinbil proclamara su denuncia y exigencia, dio permiso a Kanelangres para retirarse y que, luego, a solas, pidió la protección de Dios. Algo también propio del momento indeciso del lance vindicatorio, cuando puede derivar en una composición de reconciliación o en una *faida* o enemistad manifiesta y perdurable.

Por su parte Kanelangres quedó «lleno de nuevas inquietudes a raíz de lo que podría ser aquel mal». El narrador resume la situación: «Blensinbil, la hermana del rey, decía que él se había comportado mal con ella y por eso ella esperaba una reparación». Sin embargo, Kanelangres, al comienzo, no acierta a comprender la tesitura vindicatoria creada por Blensinbil en el contexto del amor:

> Cuanto más reflexionaba, menos comprendía lo que ella le había dicho. Durante todo el día se entregó a profundas reflexiones; también durante la noche, mientras estaba acostado examinaba tanto la cuestión que no hallaba ni sueño ni reposo.

Se trata de una ofensa que solo puede ser legitimada intersubjetivamente. El narrador destaca en principio el desequilibrio: Blensinbil se siente claramente herida, con un sufrimiento que solo sabe interpretarlo según el código vindicatorio. De este modo le otorga sentido y crea el derecho para obtener alguna satisfacción. Pero Kanelangres reacciona como inocente: no entiende por qué Blensinbil le trata de ese modo.

Este ejemplo resulta interesante para comprender la relación entre intencionalidad y autoría en la ofensa vindicatoria. La comunicación amorosa ofrece un extremo paradigmático: se puede dar una fantasía de ofensa, en este caso de herida de amor, completamente unilateral. Sin embargo, es propio de la naturaleza del amor que lo que comienza unilateralmente se vea compartido por la otra parte, la cual era ajena, en principio, a la intención que se le atribuía. Así, en este ejemplo, no es solo que la herida de amor se preste muy bien a ser interpretada vindicatoriamente, sino que por ser precisamente de amor (por ser proclive a una génesis unilateral muy compleja) resulta idónea para comprender la propia lógica vindicatoria. En esta, la ofensa se considera tanto subjetiva como objetiva. Es decir, que la parte ofendida debe tener por lo menos una conciencia subjetiva de la ofensa, incluso puede que una ofensa (que en otro contexto obtendría un reconocimiento objetivo, judicial) quede en la mera esfera subjetiva, lo cual sería característico de la indefensión. Si Blensinbil no fuera correspondida seguiría su interpretación probablemente como persona indefensa ante una ofensa, lo cual sería además una afrenta a su noble condición.

La herida de amor es en principio una experiencia totalmente subjetiva, y de la propia subjetividad de la otra parte va a depender el reconocimiento de dicha herida.

Así pues, el enamoramiento a partir de la herida de amor unilateral resulta paradigmática para la cultura vindicatoria: muestra que pudiendo ser únicamente unilateral (siendo la otra parte totalmente inocente) si resulta reconocida, el reconocimiento se transforma en el deseo de compartir la herida, que quiere decir compartir el amor. De este modo se ofrece la imagen más perfecta de la reconciliación: partiendo de una ofensa descuidada por su autor.

La intencionalidad emerge *a posteriori*, como una fatalidad derivada de la autoría que en principio viene reconocida solo por la parte herida. Porque para determinadas ofensas, el autor admite su culpa solo después de saber o querer reconocer la herida causada. Entonces, puede que, por compasión o por el descubrimiento de un sentimiento hasta entonces desconocido respecto a quien sufre la herida de amor, se reconozca culpable o enamorado, en cierto modo rendido. En la rendición por amor se descubre el objetivo reconciliador del espíritu vindicatorio: porque se admite la parte más subjetiva de la ofensa, esa que da mayor sentido a la reconciliación. Porque se trata de un fenómeno de afectividad humana: la conciliación civil o la mediación penal alcanzan indirectamente el objetivo vindicatorio, mientras que la reconciliación vindicatoria, al considerar plenamente el valor subjetivo de la ofensa está más a la altura de su requerimiento, el de conocer con mayor exactitud el sufrimiento causado.[321]

Además, la saga sitúa a la parte femenina como la parte que posee la conciencia de la ofensa y la obligación de reconocerla. Blensinbil induce a Kanelangres a adquirir dicha conciencia. La parte femenina ejerce una pedagogía simultánea del itinerario amoroso y de la acción vindicatoria. Si Kanelangres hubiera rechazado a Blensinbil, la necesidad del reconocimiento y la satisfacción de la herida de amor dejarían de tener sentido. Pero las ofensas lo son solo en la medida en que la reconciliación se

---

[321] Actualmente en nuestra sociedad, las conferencias o encuentros de la justicia reparadora o restaurativa se esfuerzan en este aspecto, pero son esfuerzos colaterales a un orden que no va de lleno a valorar la vivencia subjetiva de la ofensa. Si lo hace se enfrenta a un problema de justicia intersubjetiva con validez social, colectiva. Porque el reconocimiento más perfecto del significado de la ofensa solo puede hacerse entre iguales y con un alcance colectivo, por lo que en las sociedades de rango o de castas, el debido reconocimiento de las ofensas y su vindicación se reconoce entre personas de un mismo rango. La pretensión democrática choca con el individualismo y con las deferencias o paternalismos derivados de los rangos o clases de hecho, aunque no de derecho. Los profesionales de la mediación en una sociedad individualista no pueden suplir la solidaridad y seguridad que otorga un amplio grupo de parentesco, vecindario o comunidad que se viven como naturales. En una sociedad individualista, los protocolos y los profesionales crean una artificialidad que aliena la reconciliación franca y completa. Resulta muy difícil conseguirla cuando se sustituye la solidaridad colectiva de un grupo, cuyos vínculos se tienen como naturales, por la de un grupo de profesionales que no se hallan comprometidos por vínculos de parentesco o de vecindario solidarios. *Cf.* Terradas (2010).

proyecta desde el principio, cuando son cometidas. Así es en el orden vindicatorio. El proceso del enamoramiento de los padres de Tristán resulta paralelo a la reconciliación vindicatoria en general.

La saga no admite discontinuidad en la relación entre el reconocimiento de la herida y la reconciliación: rápidamente Kanelangres (por sentir su amor) establece la comunicación más absoluta con la vindicación de la herida Blensinbil. Y ello, aún antes de mediar palabras. La comunicación intencional goza de precedencia. Esta es la esencia del enamoramiento entre iguales, que deben esperar sentimientos iguales o fundirse en el mismo. La saga nos relata entonces lo que prefigura el tema de Tristán con Isolda: ambos están enamorados, pero Kanelangres cree que debe ocultar su amor, porque al ser un recién llegado a la corte no está bien que pretenda a la hermana del rey.

¿Pero cómo surgió la ofensa, la herida de amor, esa que luego tan claramente pudo desarrollar un vínculo tan fuerte como el que hubo entre los padres de Tristán, y cómo adquirió ese potencial idóneo para la reclamación vindicatoria? ¿Hubiera adquirido el mismo potencial y predicamento partiendo de Kanelangres? Sin duda no, se hubiera podido extinguir simplemente como un amor no correspondido y Kanelangres no hubiera podido pretender vindicar su amor. Pero no es porque uno fuera mujer y otro hombre, y que la cultura cortesana concediera a la mujer prerrogativa sobre el hombre para vindicar el amor. Si solo fuera eso no haría falta recurrir a la razón vindicatoria: el requerimiento de una mujer noble no podía sufrir afrenta y bastaba con ello. Pero Blensinbil se acoge a un procedimiento para vindicar tal como se hacía entre hombres iguales. Nos hallamos ante otra cuestión: resulta más convincente para la hermana del rey apelar al orden vindicatorio entre iguales que a su posición de doncella de la alta nobleza ante un caballero. Relación que sí tienen presente para otra cuestión: hacer público o no su amor. Pero la razón por la que Blensinbil se acoge a la cultura jurídica vindicatoria (o si se quiere por la que el autor de la saga lo hace) es porque se trata de una teoría femenina de la justicia que requiere la igualdad vindicatoria que mantienen los hombres libres entre ellos.

¿En qué es *femenino* el orden vindicatorio? En dos cosas. Una que acabo de mencionar: en su reivindicación de la igualdad vindicatoria reconocida entre hombres iguales; otra, en su reconocimiento de la ofensa como vivencia subjetiva, como *herida de amor* y en la resolución primordialmente afectiva del conflicto creado por dicha ofensa, en una reconciliación. Recordemos que en las culturas jurídicas vindicatorias puede haber reconciliación sin composición, con compensación material, pero no cabe la composición sin reconciliación, y que las ceremonias de reconciliación dan gran importancia a los vínculos afectivos generados en la vida social rutinaria. No valen las simples efusiones durante la ceremonia (Terradas, 2008). Dicho de otro modo, la justicia vindicatoria conlleva también una teoría afectiva de la justicia,

aquella en la que la justicia es un sentimiento. Y como tal, no es ajeno a la vida de los demás sentimientos. Si los conflictos separan, su resolución, la reconciliación, une; y no hay paradigma de unión más poderoso que el del amor; por lo que de un modo natural amor y justicia se reconocen como dos fuerzas esenciales en la cultura vindicatoria de la épica y lírica medievales. Ello se manifiesta también, como veremos, en la ordalía de Isolda, en la que la justicia debe reflejar la verdad del amor, incluso Dios debe estar de parte de esa verdad, desafiando a la verdad convencional.

Retrocedamos en la saga y veamos cómo Blensinbil se enfrenta a su herida de amor, cómo es que la relaciona con una ofensa, y así, consecuentemente, busca su resarcimiento o compensación conforme a la cultura jurídica vindicatoria. Ello nos ayudará a comprender el valor subjetivo de la ofensa, pero que en el derecho vindicatorio no es arbitrariamente subjetivo, es decir, despertado por el capricho o la susceptibilidad de cada persona; sino que debe ser reconocido de un modo colectivo y normativo. Se trata de una intersubjetividad que obtiene el reconocimiento social y jurídico. Estamos hablando de un tema que se comunica socialmente (a través de la saga) sin tener que explicar el código idiosincrásico de una persona. El *mal de amor* o *herida de amor* será interpretada como equivalente a una ofensa, porque la situación vital que crea en quien lo sufre (tal como viene descrito en la saga) posee las características de la persona ofendida que reconoce un código vindicatorio. Dicho de otro modo, en una sociedad con las normas y valores del derecho vindicatorio, el sentimiento propio del enamoramiento puede comunicarse no solo como una herida, sino, además, como una herida que ofende y que exige composición.

En la saga nórdica,[322] Blensinbil razona sus sentimientos, trata de indagar en su naturaleza. Hemos de imaginar a Blensinbil una muchacha bastante más joven que Kanelangres. Este, según la saga, ha gastado años en empresas de expansión de sus dominios y de saqueo de no pocos otros en Bretaña, hasta consolidar un poder tal que lo deja tranquilamente en manos de su mayordomo y se va a Inglaterra a disfrutar del prestigio de una gran corte.[323] Blensinbil, hermana del rey, reúne a la candidez del primer amor (o primer enamoramiento con descontrolada pasión) la inteligencia ingenua pero profunda que acompaña a su edad. Blensinbil ya posee una instrucción[324] que, junto con su natural sagacidad, le lleva a buscar una interpreta-

---

[322] Seguramente estos episodios ya figuraban en la parte perdida de la obra de Thomas.

[323] La saga da cuenta del significado del éxito y la seguridad económica, militar y política de un miembro de la alta nobleza: conquista de dominios ajenos, saqueo de ricas haciendas y destrucción de castillos y fortalezas, incluso del mismo rey, hasta que este le pide tregua y reconciliación. Es a partir de la paz con el rey que Kanelangres ve ya seguras sus posesiones y decide instalarse en la corte inglesa. Con una veintena de sus caballeros, primorosamente pertrechados, arriba a la costa de Cornualles.

[324] *Nunca había sido engendrada otra (para las gentes del reino) que la igualara en inteligencia y sabiduría*: Lacroix (1989: 499).

ción, hasta filosófica o científica de lo que le ocurre. Pero será en el convencionalismo del código vindicatorio donde encontrará un lenguaje idóneo para comunicarse con Kanelangres. La saga nos presenta una joven noble que busca la razón de un estado vital que la atormenta y no comprende. No reacciona dejándose guiar únicamente por sus sentimientos, con pura intuición o *instinto*. Blensinbil ya es una mujer ilustrada. Está acostumbrada a razonar y juzgar las cosas. Quiere saber lo que le sucede.

La saga narra así el punto de partida:

> Poco tiempo después de haber visto a este hombre (Kanelangres), le acecharon un sinfín de pensamientos, tormentos, grandes inquietudes, con unos estados de ánimo que nunca había conocido hasta entonces; eran tan diversos que no acertaba a saber, a comprender o recordar qué es lo que había hecho contra Dios o los hombres para que un destino tan aciago se abatiera sobre ella.

La saga reitera que Blensinbil no recordaba haber hecho daño a nadie ni de obra ni de palabra. Fijémonos pues en que la primera explicación que Blensinbil busca para su mal es un castigo divino o bien el remordimiento por una mala acción. Se le ocurre que su sufrimiento podría tener sentido como un castigo o expiación por una ofensa que ella hubiera cometido contra Dios o los hombres. Busca la explicación pues en el sentimiento de culpa o en el remordimiento. En lo que crea inmediatamente la ofensa, de acuerdo con el orden vindicatorio. En este, remordimiento y culpa son una misma cosa. El remordimiento intima al autor de la ofensa a mostrarse culpable ante la sociedad.

En conjunto, la joven Blensinbil parece estar más informada sobre el derecho (y la religión) de la sociedad en que vive que sobre los sentimientos del amor. Tanto es así, que lejos de mostrarse ignorante ante el derecho —como sucede en las sociedades en las que el derecho se ha desarrollado como un ámbito de gran especialización y autoreferencia— lo utiliza para entender el amor. En primer lugar trata de relacionar su sufrimiento con una culpa propia, puesto que en principio no ve a nadie que la haya ofendido. Luego se acercará a la *causa* de su mal.

Con un estado de ánimo muy alterado, Blensinbil (prosigue la saga) vuelve a presenciar los torneos en los que había descubierto a Kanelangres. En principio la distraen, pero tan pronto como Kanelangres vuelve a ser protagonista del éxito, ella siente como nunca la herida de amor. La saga describe la acción de la herida con gran intensidad, llegando a transformarle la expresión de su cuerpo.[325] Entonces ruega a Dios:

---

325 «... suspirando con todo su corazón, sintió que su interior se desgarraba por completo, el fuego prendió en sus sentimientos, devorándolos, agotándola rápidamente de tal modo, que sin poder

> ¡Oh, señor Dios! ¿De dónde me viene esta enfermedad extraordinaria? Este cruel sufrimiento que me abraza de un modo tan extraño: no siento ningún dolor en mis miembros, pero este fuego me quema y no sé de dónde viene. Estoy padeciendo una enfermedad que es grave: tan insoportable que mientras creo estar bien de salud me atacan unos sufrimientos que se me hacen insoportables. ¿De dónde me puede venir este mal que me oprime con tanta insidia?...

Blensinbil trata de reconocer el daño en sí mismo como una dolencia, una rara enfermedad pero que puede tener sentido para un médico. Así, se enfrenta al *mal de amor* también con cierta instrucción sobre la salud y la enfermedad. En la misma plegaria se pregunta si algún médico puede proporcionarle un bálsamo que la cure. Se aproxima al diagnóstico de lo que le ocurre en términos del saber médico divulgado: los desequilibrios entre el frío y el calor. Aun así, ve extraño y contradictorio su estado: el «fuego me hace tiritar y el frío me hace sudar». Recuerda lo aprendido: «ni el calor ni el frío son enfermedades, pero constituyen un tormento y una tortura continua para quienes los tienen en demasía». Pero su caso es especial: «Ambas cosas, el calor y el frío, me torturan a la vez, y ninguno de los dos se separa del otro, ni me concede tregua, así los soporto en concierto». El mal de amor le parece incurable. Ante su perplejidad e indefensión no le queda otro recurso que la plegaria en la que explica sinceramente a Dios lo que siente. Recordemos que la plegaria, la oración de la persona dolida, indefensa o enferma puede incluso llegar a formar parte de la acción vindicatoria. Es la apelación al supremo tribunal divino en medio del desconcierto o desesperación producidas por el tribunal humano.

Una vez más, Blensinbil acude a los torneos, y al comienzo le distrae la variedad del espectáculo, hasta que descubre a Kanelangres.[326] En esta ocasión trata de acceder a otra explicación de su instruido repertorio: la acción de la magia. Quien le causa tan extraño y doliente estado podría ser alguien dotado de poderes maléficos. Ante tal eventualidad dirige otra plegaria a Dios para que la libre del maleficio:

> [...] si cualquiera que le contempla (a Kanelangres) queda tocado por los mismos sentimientos que me afligen, es que seguramente dispone de conocimientos maléficos y de instrumentos de tortura envenenados para destruir a la gente. Efectivamente: ante él tiemblo con todo mi ser y me quemo toda por dentro. No puede negarse que ha venido aquí para que por su causa yo sufra esos tormentos.

impedirlo, desapareció de su rostro toda la belleza natural, sumiéndola en la desgracia y el abatimiento; sin embargo, no sabía de dónde le venía todo eso...» (Lacroix, 1989: 500)

[326] La saga insiste en el tormento del amor: «el dolor que ya había afligido a su corazón con anterioridad se reavivó con diversos sufrimientos causados por abundantes tormentos» (Lacroix, 1989: 501).

Pero Blensinbil descartará la razón médica y la de la magia y hallará en la razón vindicatoria la mejor forma de exponer y a la vez hallar satisfacción para su herida. De este modo igualará mejor su inferioridad como persona *herida* con el causante de la misma.

Convencionalmente, por su condición de mujer y noble está obligada a no tomar iniciativas en los tratos de amor. Es decir que además de la herida de amor que hace que Blensinbil pueda notar un daño y pedir su resarcimiento, se da cuenta de otro aspecto del enamoramiento que causa perjuicio a una mujer, y aún más por su elevada condición social. Se trata de que va contra el honor de su condición tomar la iniciativa en un lance de amor, declararlo antes la mujer que el hombre.[327] Si lo hiciera sería como recibir una deshonra: exponerse con vergüenza. Y aún peor si recibiera un rechazo. Es así como Blensinbil razona ante Dios:

> Es conveniente que sea él y no yo el solicitante, que no deba yo ponerme en tal ofrecimiento, que me cubra de vergüenza y de deshonor a mí y a toda mi familia... (Él podrá) pensar que estoy acostumbrada a estas situaciones, a los amoríos, podrá rechazarme súbitamente, de modo deshonroso para mí.

Esta es la razón social por la que Blensinbil no puede tomar la iniciativa en la declaración de amor. Sin embargo la saga juega simultáneamente con la *ignorancia* de Blensinbil sobre su estado de enamoramiento, con lo cual la sitúa más honestamente en su posición vindicatoria. Es algo análogo a lo que hallaremos en la ordalía de Isolda. Se trata de dividir la personalidad moral de Blensinbil para que pueda desempeñar coherentemente su código vindicatorio, a pesar de la más que probable intuición de su enamoramiento. Es decir, que por una parte si sigue el itinerario vindicatorio a partir de la herida de amor, obtiene el derecho a vindicar su resarcimiento y por lo tanto puede (debe) tomar la iniciativa. Por otra parte, si solo reconoce su enamoramiento, sin ninguna *culpa* por parte de Kanelangres, su iniciativa solo puede ser la declaración de amor, lo cual la sitúa en deshonra. Para que su iniciativa no esté teñida por dicha afrenta debe encarnar el rol vindicatorio en toda su integridad, por lo que la saga lo describe en contradicción aparente con lo que refleja en Blensinbil la conciencia de su enamoramiento.[328] De hecho sabe que en algún momento deberá revelarle su amor. Y en su plegaria así lo manifiesta:

---

[327] En esto la saga acata perfectamente el código de la relación amorosa entre nobles, descuidando la presunta ignorancia de Blensinbil sobre lo que realmente le sucede. Pero no nos interesa la *coherencia* narrativa sino el despliegue de toda una cultura de relación social por parte de Thomas o el autor de la saga.

[328] El compromiso de Blensinbil con su actuación vindicatoria y el respeto de Kanelangres ante tal actuación harán que aun cuando el amor de ambos sea notorio a todos los demás, ellos lo vivan como secreto.

> ¿De qué me servirá quejarme de esta situación, si de cualquier modo no tengo más posibilidad que la de hacerle estas revelaciones, y entonces para mí, como para muchas personas, después de haber escogido ya quedaré atada?

Blensinbil sabe que será tan fiel a sus sentimientos como a la relación que de un modo u otro se ve obligada a mantener con Kanelangres. Es decir, que reconoce que lo sucedido le indica forzosamente una comunicación con Kanelangres y una atadura consecuente con dicha comunicación, porque sea el amor, sea la relación vindicatoria, ambos crean vínculos personalísimos.

Finalmente Blensinbil decide, pues, tomar la iniciativa, pero no como solicitante de amor, sino, gracias al orden vindicatorio, como mujer ofendida por un daño que hay que resarcir. Así, Kanelangres pasará de ídolo inocente de Blensinbil a perplejo culpable, y finalmente aceptará su condición también por amor.

¿De quién o de qué se ha enamorado Blensinbil? En ello reside otro código social, el de un éxito entre jóvenes nobles. Se trata de despuntar en los torneos. Al presentarse a ellos, la identidad de Kanelangres es todavía ignota. Blensinbil solo verá sus hazañas y podrá enamorarse de él por esas. No se trata de algo extraño, sino de un hecho común: Kanelangres se presenta como tantos otros caballeros a la fiesta de torneos cubierto con una armadura completa. No será visible hasta después de sus éxitos en los torneos. La saga es clara al respecto y nos describe cómo los caballeros quieren demostrar su fuerza y joven vitalidad entregándose a los «duros torneos, para ganarse los afectos de las numerosas jóvenes» (Lacroix, 1989: 498). Una marca en sus armas distingue a cada caballero para que *ellas* puedan seguir su suerte. Kanelangres atrae a todas por sus reiterados éxitos. Pero no se sabe quién es:

> Todas hacían confluir sus deseos en él, sin haberlo visto antes y sin saber de dónde venía, cuál era su origen familiar o su nombre.[329]

Aquí la saga comenta cómo las mujeres se obsesionan por el mejor en el torneo, en esa exhibición convencional de lo que vale cada hombre. Blensinbil se enamora de lo que se supone que atrae a todas las mujeres, no es una excepción. En lo que sí parece serlo es en su elección del procedimiento vindicatorio para poder tomar una iniciativa de amor sin que se vea obligada a reconocerlo. Recordemos que la exigencia

---

329 El conocimiento femenino de la proeza masculina, sin otro signo de identidad de la persona del caballero, es normal en la fiesta de torneos. En Lohengrin o Lorengel este tema común adquirirá un significado especial: al confundirse la proeza con un milagro, la identidad del caballero solo podrá estar a la altura del milagro y deberá quedar oculta al criterio profano (rango, riqueza, poder). Wagner captó y expresó perfectamente esta razón en su *Lohengrin*.

de su condición de mujer y noble le facilita el recurso: un caballero al que una doncella le advierte de su ofensa no puede desdecirla sin más.

La elección comunicativa de Blensinbil no podía ser más oportuna: en justicia vindicatoria no se admite una composición sin reconciliación propiamente dicha, lo cual significa la transformación de la enemistad en amistad, el odio en afecto. Blensinbil pide a Kanelangres que actúe según un código en el que si acepta que ha ofendido, debe componer con ánimo de entablar amistad. Si una mujer noble como Blensibil está pidiendo de hecho una amistad, es entonces cuando Kanelangres, por ser de la misma condición, debe intuir que esta petición, tanto si es de amistad como de amor, puede causar deshonra y vergüenza en la mujer si es ella quien la pide abiertamente. Kanelangres parece entender finalmente la doble actuación de Blensinbil, y en consecuencia no forzará la declaración de amor, por lo que su amor será conocido en la corte pero no será abiertamente declarado entre ellos. La saga da cuenta de que durante un buen tiempo (mientras la corte y el rey se percatan de la relación de la pareja) ellos dos todavía no se atreven a reconocerla explícitamente, porque la declaración y el reconocimiento ya se han hecho veladamente a través de la fórmula vindicatoria, la cual ha puesto en abrigo el honor de Blensinbil, virtud que Kanelangres tiene también empeño en mantener. El secreto de la pareja no es su amor, sino el modo de conocerlo sin faltar al honor.

La saga se hace cómplice de esta vivencia doble del amor (otra duplicidad): secreto como declaración entre ellos y conocido por la corte. Así, refiere que Kanelangres después de una profunda y agitada reflexión sobre la demanda de Blensinbil, súbitamente entra en las mismas penas y tormentos que ella, es decir, cae enamorado. «Ella lo ama con toda su buena voluntad y él la ama con perfecta constancia, pero sin que ninguno de los dos sepa los sentimientos del otro». Kanelangres ha de sopesar también la repercusión pública de su declaración: como huésped no puede pretender la hermana del rey sin hacerse valer aún más ante el rey y obtener una relación más familiar. La saga yuxtapone las aparentes contradicciones: los amantes conocen sus sentimientos mutuos y se encuentran secretamente y con habilidad lo disimulan ante la corte. La corte y el rey saben de ello pero no interfieren; no se da una declaración de amor recíproca entre Kanelangres y Blensibil y la saga solo nos deja con la declaración de ofensa y petición de resarcimiento por parte de Blensinbil, pero todo marcha como si se hubiera producido tal declaración mutua... Es decir, que estamos ante una conducta que cumple con los requisitos cortesanos de lo que los amantes no deben hacer público, cuando su relación ya es de dominio público. La actuación es llevada hasta tal punto que ni ellos mismos se conceden la declaración formal de su amor. De este modo, la situación se presenta ante el rey como una tímida presión sobre la que él debe decidir, quedando a cubierto

una vez más el honor de Blensinbil. La saga interpreta la situación creada por los amantes como perfectamente compatible con la posible petición de mano de Kanelangres al rey Marc, «obteniéndola honorablemente con la aprobación del rey y en conformidad con su voluntad». Kanelangres goza implícitamente de un privilegio para disfrutar de su conducta con Blensinbil, y es por la misma causa por la que Blensinbil se enamora de él:

> [...] por haber dado la prueba de estar por encima de los demás en todas las cualidades que pueden hacer el honor de un hombre (Lacroix, 1989: 503).

Con este argumento la saga explica la tolerancia del rey: «Es por esas razones que podría haberse dicho en verdad que el rey les había concedido la libertad de conversar cuando quisieran y dónde gustasen». Y añade que la superioridad socialmente reconocida a Kanelangres hubiera conducido sin duda a que el rey sellara la unión de ambos en el transcurso de una gran festividad; lo cual le sería concedido a Kanelangres con toda la cortesía debida a su honor (Lacroix, 1989: 503).

Finalmente pues, la causa social del enamoramiento de Blensinbil es la misma que hace que el rey aprecie a Kanelangres y tolere el amor de este con su hermana. Los encuentros de la pareja van acordes con la excelencia de la virtud caballeresca. La única precaución que deben tomar (propia de las sociedades en constante vindicación social del honor) es la de evitar el escándalo, cosa que cumplen evitando la relación carnal y casi ocultando para ellos mismos su mutua declaración de amor.[330] De este modo, el respeto por la honra de Blensinbil se corresponde con el predicamento del código vindicatorio que ella misma ha hecho prevalecer.

La historia prosigue con una campaña de torneos muy violentos en los que Kanelangres acompaña al rey, y que debían de esconder alguna rivalidad o contienda especial que la saga no explica (hay muchos muertos y heridos y se hacen numerosos cautivos). Kanelangres cae herido de gravedad, con lo cual se recrudece la difícil situación entre los amantes. Blensinbil debe ocultar su preocupación y sufrimiento por el estado de Kanelangres, no puede mostrar la solicitud que le piden sus sentimientos. Debe seguir disimulando, sobre todo ante su hermano el rey y ante los demás hombres de la corte, por lo que la saga concluye:

> [...] su aflicción era tanta mayor cuanta más secreta (Lacroix, 1989: 504).

En estas circunstancias, Blensinbil acude a una persona con quien mantiene un fuerte vínculo de afecto y confianza, su nodriza. Le expone la verdad de la situación

330 Algo análogo sucederá con el hijo de ambos, Tristán, en su relación con Isolda.

y en su compañía se dirige a visitar a Kanelangres. Nada más verle se desmaya sobre su lecho, «junto a él», puntualiza la saga. «Un instante después, cuando recuperó el sentido, le abrazó y le besó repetidamente diciéndole»:

> ¡Amor mío, queridísimo!» mientras le bañaba el rostro con sus lágrimas (Lacroix, 1989: 505).

Así estalla la declaración de amor de Blensinbil que hasta entonces había reprimido y que había sustituido en principio por una demanda vindicatoria. Pero la situación parece justificarla y la verdad del itinerario del amor se restablece gracias a la condición pasiva del sufriente Kanelangres. Esta vez Blensinbil puede tomar la iniciativa sin actuar con deshonra. Aun así, la saga apura una vez más el desequilibrio a favor del amor, sin olvidarse de la coartada en favor del honor:

> Él... soportando el dolor y el sufrimiento causados por su herida, la abrazó con intenciones amorosas, con tal tino que fue entonces cuando la bella dama concibió a un hijo, en medio de los tormentos desencadenados por su amor (Lacroix, 1989: 505).

Así, comenzando con la postración de uno y el desmayo del otro, siguiendo con la declaración de Blensinbil y la unión carnal de ambos, con la segura concepción de un hijo, se constituirán los singulares esponsales de Blensinbil y Kanelangres.

La postración de Kanelangres justificaba la visita de Blensinbil, el acercamiento de ella a él hasta la unión amorosa, y ese estado, junto con la pasión atormentada por el itinerario de su amor, purificaba la unión carnal de ambos. La saga acaba el capítulo insistiendo en que el estado de ambos no es otro que el dolor que ha purificado su encuentro carnal, cumplidor además de una importante procreación, la de Tristán:

> Mientras estaban sumidos en la angustia de sus penalidades (ella por lo atormentado de su amor, él, por sus heridas) estaban engendrando un hijo, que tendría una vida y sobre cuya suerte todos sus amigos llorarían. Es el origen de esta historia (Lacroix, 1989: 505).

La situación de los amantes parece que ya no puede ser más difícil y delicada, por no decir literalmente embarazosa. Pero unos acontecimientos van a facilitar su giro. La saga, después de dejar claro que habían satisfecho su «entretenimiento amoroso y su conversación», refiere que Blensinbil se retiró a sus aposentos y que un médico consiguió la curación de Kanelangres. Entonces llegaron nuevas de Bretaña de que los dominios de Kanelangres eran objeto de saqueo y destrucción, lo cual requería su regreso a la tierra natal para luchar contra sus enemigos.

Kanelangres visita a Blensinbil y le expone la situación y la necesidad de su partida para Bretaña. Si Blensinbil se queda sola en Cornualles solo piensa en la muerte o en un milagro: la separación de Kanelangres y su embarazo la harán todavía más desdichada. Y si Kanelangres se queda, al no osar casarse, la afrenta y la deshonra («aunque puedas consolarme a menudo») serán crueles (Lacroix, 1989: 506). El paroxismo de sus pensamientos hace que se desmaye otra vez. En esta ocasión Kanelangres la consuela y le dice que hasta entonces no sabía que estaba encinta, y que una vez que lo sabe se comportará «del modo más honorable» tanto si se quedan juntos en Cornualles como si también juntos parten para Bretaña. Kanelangres no quiere abandonar a Blensinbil y le pide que ella decida sobre qué destino tomar.

Blensinbil reflexionó sobre las propuestas de Kanelangres, percatándose de que para ella todas eran honorables. Su consejo fue que partieran juntos para Bretaña. Quedarse significaba seguir con las mismas penas y más peligro por la nueva condición de Blensinbil. Precisamente por ello se les alejaba aún más la posibilidad de un matrimonio aceptable por el rey y su corte. Desde su punto de vista, un noble extranjero habría seducido a la hermana del rey, con trato y encuentros secretos, la habría dejado encinta y por lo tanto ya deshonrada. Entonces aparecería otra justicia vindicatoria, la de su hermano y rey contra lo que podría calificarse fácilmente de felonía, puesto que Kanelangres habría traicionado la hospitalidad y confianza del rey Marc y habría deshonrado a su propia hermana.

El haber iniciado su amor de un modo tan oculto, incluso para ellos mismos, les había puesto en la senda de una marginación. La vergüenza de Blensinbil (fiel al honor de su condición), el respeto de Kanelangres al posicionamiento de ella, el fatal encuentro de amor, aun con todos los atenuantes posibles (postración de Kanelangres, sufrimiento de Blensinbil) y más tarde el embarazo, constituían el itinerario vivido por ellos, pero a sabiendas que la corte lo podía juzgar de otro modo.

Así las cosas, la marcha a Bretaña de los dos es en realidad una huida de amantes o rapto consentido de Blensinbil. Lo cual es otra ofensa contra el rey. Pero la pareja se acoge a otro reino que, de hecho, es el reino de Kanelangres. Y una vez allí, lo primero que hacen es casarse «en conformidad con la ley y el sacramento del matrimonio» (Lacroix, 1989: 507). Casarse es también resarcir la ofensa del rapto o huida de los amantes aún no casados.

Con esta boda se cierra el círculo vindicatorio inaugurado por Blensinbil. Es decir que si a partir de la vergüenza, correspondiente al honor de su condición, Blensinbil se sentía herida de amor pero debía negarse a su reconocimiento y declaración, buscando en el orden vindicatorio el resarcimiento de lo que experimentaba como herida, finalmente, el matrimonio cumpliría con dicho resarcimiento. Pero tuvo que ser

de un modo singular: sin tener que admitir que había sido seducida por Kanelangres, sin el riesgo de que se rindiera sin condiciones a un seductor, sin otros esponsales que los de su unión carnal, estando Kanelangres herido, y con un pacto para la huida a sus dominios. Con su herida de amor Blensinbil vindica también su propia forma de vivir y entender el amor. Y en ello radica el aspecto romántico de la historia: la herida de amor, como la herida de un homicidio, pueden obtener reconocimiento pero no pueden enmendarse, resarcirse enteramente. La insatisfacción, el dolor de un deseo inextinguible va con ella. Blensinbil herida solo se entrega a Kanelangres, también herido. La saga reitera este aspecto constantemente atormentado del amor de Blensinbil.

Blensinbil, a partir de la vindicación de su amor como quien vindica una ofensa, y en este caso una ofensa con síntomas de herida, halla la lógica de lo que debe reconocerse para resarcirse, compensarse de un modo u otro, aunque sin poderse hacer a la perfección. Su vindicación del amor como ofensa le permite amar sin arriesgarse a perder el amor al plantearse el matrimonio (no por estar en contra, sino por el riesgo en no serle concedido).[331] Finalmente, el matrimonio responderá a la vindicación del honor que el embarazo prenupcial habría puesto en peligro, a pesar de que los singulares esponsales habían sellado una fuerte unión entre ellos y engendrado a un futuro héroe.

Vergüenza y vindicación por parte de Blensibil, y pleitesía y constancia por parte de Kanelangres superan las amenazas sucesivas de la mera seducción, la afrenta al honor, el escándalo público, la separación cobarde, la insolidaridad en las adversidades y la maternidad solitaria.

La muerte sobreviene a Kanelangres en una gran batalla. Blensinbil trata de suicidarse.

> Conviene que muramos juntos… su muerte late en mi corazón… Si no estuviera obligada con el hijo que llevo, debería atravesar el umbral de la muerte (Lacroix, 1989: 508).

Llega el momento del parto y Blensinbil da a luz con gran dolor y sufrimiento. La saga viene a decir que a un parto difícil por la naturaleza sufriente de Blensinbil se le une la extraordinaria pena por la muerte de su esposo, y así nace Tristán, agonizando su madre.

---

331 En la historia de los padres de Tristán el malentendido según el cual el rey Marc podría no conceder a su hermana en matrimonio a Kanelangres no se halla desmentido. Pero es que dicho malentendido juega bien con la voluntad de Blensinbil de enquistar su relación con Kanelangres como una relación oculta por el sentimiento de una herida a la que Blensinbil se enfrentó siempre con vergüenza. Recordemos que solo ante la gravedad de la herida de Kanelangres, Blensinbil desarma su pudor.

> Murió, después del nacimiento de su hijo, a causa de esta gran pena y este gran sufrimiento que venía soportando, y del ardiente amor que le tenía a su esposo (Lacroix, 1989: 508).

Nace Tristán ya huérfano de padre y madre y la saga resume todas las historias con el patetismo del amor apenas vivido socialmente, pero vindicado y sufrido hasta la muerte:

> (Recibió un nombre de tristeza) porque fue concebido entre sufrimientos; no le abandonó el sufrimiento mientras estaba en el vientre de su madre y nació entre el dolor y la aflicción; su vida resultó llena de penalidades… se despertaba triste, se adormecía triste y murió triste… (Lacroix, 1989: 509).

La dimensión romántica del amor de Kanelangres y Blensinbil procede de su constante situación de amor imposible. Ello no debe leerse desde una perspectiva contemporánea (al modo del *Tristán* wagneriano) en el sentido de un amor imposible de vivir en este mundo, aspirante a la muerte por su inextinguible e infinito deseo, y por oponerse al orden de la sociedad y sus días. Al contrario, Blensinbil desata el itinerario de un amor imposible a partir, precisamente, de su compromiso con un orden social y con la conducta de la mujer dentro del mismo. Recurre al orden vindicatorio para poder actuar sin deshonrarse (y en parte escoge un modelo masculino de desafío) lo cual es respetado por Kanelangres. Evitan el escándalo público, incluso disimulando entre ambos la verdad de su pasión. Y solo ante una situación en la que la transgresión (la unión carnal antes del matrimonio) es a la vez expiación (por el sufrimiento de ambos, y especialmente por la herida física de Kanelangres), declara su amor y lo realiza. Es decir, que Blensinbil atiende a las reglas del honor y evita la vergüenza que su transgresión ocasiona, poniendo incluso en los encuentros íntimos las barreras que las normas sociales establecen. Por eso consigue al indiferente Kanelangres sin tener que declararle su amor, luego lo aviva sin reconocerlo abiertamente, y lo culmina en su unión física poniendo la penitencia expiatoria que lo purifica. Y ya lejos (del lugar y de la lógica) que puede interpretarla como mujer seducida y en concubinato clandestino (en la corte de Cornualles) celebra su matrimonio con toda pompa y publicidad (en la Bretaña de su marido). A partir de aquí las cosas podrían haber cambiado radicalmente, podrían haber vivido felices, pero entonces la historia introduce el tema de la muerte de uno de ellos, Kanelangres. Aquí sí que el mundo ya deja de ofrecer alguna posibilidad a su amor y Blensinbil piensa en suicidarse, lo cual coincidiría con un desenlace romántico. Pero todavía el destino sigue marcado por un mandato social y Blensinbil debe esperar el nacimiento de su hijo. Con su muerte en el parto, y

en congruencia con todo su sufrimiento anterior, el relato toma el sentido clásico del destino en el que una generación explica el de la siguiente.

Así pues, el relato de cómo Blensinbil vive su herida de amor se expresa en lenguaje de justicia vindicatoria sin reducir la riqueza de la experiencia, al contrario, explicándola en profundidad y respetando todos sus matices. El lenguaje jurídico vindicatorio es también moral y sentimental. No se erige en tecnicismos autoreferenciados ni en formalismos que alienan esos aspectos vitales. Se trata precisamente de un lenguaje, el vindicatorio, atento a todo el campo semántico de la ofensa, de su reparación y de la realidad de la reconciliación, que en este caso se da como enfática relación de amor.

13. Filosofía de la verdad e inversión de la ordalía en una tradición índica

Si en la ordalía como Juicio de Dios se superpone una verdad de origen divino a una duda humana, en la *Saccaquiriya*[332] o acción de verdad según una tradición índica, es una verdad radical humana la que consigue un efecto divino o poder para suscitar un milagro.

Nos encontramos con una acción imaginaria del orden de las imprecaciones. En principio Burlingame (1917) la definió como la declaración formal de un hecho, la exposición de una verdad, que va acompañada de una intimación, sentencia o plegaria que se espera que sea concedida. Ahora bien, debe de tratarse de una verdad difícil de formular o confesar, no por ser difícil de comprender sino por la dificultad en vencer prejuicios, vergüenzas y verdades a medias, una verdad que se oculta a los discretos ojos de la sociedad, una verdad que puede resultar incómoda u ofender. Una verdad en toda su lucidez, sencillez y radicalidad. Entonces se piensa que esa declaración de verdad puede hacer milagros, adquiere un poder inusitado, tanto para alcanzar la justicia como para obtener un deseo inocente.

Esos *Actos de verdad* tienen una relación directa con la imprecación que se da en las culturas jurídicas vindicatorias. Proceden de la imaginación de milagros ordálicos en tradiciones narrativas índicas. Pero con un orden inverso al de la ordalía: es la verdad hallada humanamente la que produce el prodigio sobrenatural o que intima a la divinidad para que lo realice. En este sentido, la *Saccaquiriya* viene a decir que quien es capaz de declarar una verdad, aunque ofensiva o incómoda, pero radicalmente cierta y crítica de un estado de enmascaramiento o confusión, puede obtener un poder contra las mismas leyes de la naturaleza, un milagro. Así, se invierte la lógica ordálica: se dice primero la verdad que es una revelación para la sociedad, y luego el poder de esa misma verdad altera el orden natural de las cosas. Primero, pues, se pone la verdad, y consecuentemente se obtiene un poder prodigioso, el poder de la verdad. Pero para que esa verdad sea capaz de obtener un poder extraordinario, debe tratarse de una verdad también extraordinaria. Una verdad que descubre algo radical o fuertemente establecido en una convencionalidad o enmascaramiento social.

Vamos a considerar, pues, esta verdad como verdad radical, la verdad en su misma raíz, allí dónde diverge de la mendacidad. Donde se dice que radica su profunda razón de ser, que por eso se llama radicalidad. Así se enfrenta a la mendacidad ya desde un origen, sin concederle avances retóricos que imposibilitan la declaración de verdad en su nitidez y univocidad.

---

332 En lengua pali: Burlingame (1917).

Esa verdad radical de tradiciones como la *Saccaquiriya* es distinta de la verdad política, judicial, económica o religiosa, en el sentido de que estas ya se hallan infiltradas de verdades axiomáticas y retóricas, las cuales imposibilitan esa otra verdad que se enfrenta a ellas como meta-verdad.

Tanto en nuestra sociedad como en las sociedades de cultura jurídica vindicatoria interesan verdades que se ocultan tras la que se manifiesta al concluir un proceso judicial, la de que lo ya juzgado se tiene por verdadero. Ello, sin excluir la verdad que el mismo proceso declara incapaz de conocer, normalmente por falta de pruebas convincentes o de testimonios fiables y contrastados.

Ahora bien, el sistema vindicatorio resulta más abierto a la aceptación de la verdad inescrutable, mientras que el civil / penal se satisface más con la verdad establecida según la normativa procesal. Porque considera que sus instrumentos y criterios de verdad son los más perfectos para conseguirla. Y si no se consigue mediante esos medios es que no se puede conseguir como verdad. En cambio, el sistema vindicatorio ensaya otros procesos para alcanzar la verdad, o si se quiere, para imponer la verdad según la íntima convicción del juez, siendo la ordalía el más común. Pero recordemos que integra otras verdades aunque solo tengan validez en la imaginación, como las de las imprecaciones y los oráculos. Verdades que se hallan en los límites (y más allá de los límites) de las posibilidades de la justicia. En cierto modo puede decirse que la disponibilidad vindicatoria para la verdad es tan total y radical, que el mismo juez debe estar dispuesto a reconocerse reo en una causa que en principio no parece atenerle en absoluto. Esa es la enseñanza radicalmente judicial, de juicio y juzgador, del Edipo de Sófocles. El juez es realmente supremo porque es capaz de aceptarse incluso como reo de la causa que juzga, al haber descubierto la verdad.[333]

Esa disposición para la verdad, cuya radicalidad puede llevar al cuestionamiento de uno mismo, especialmente cuando se ha constituido como instrumento de verdad, como juez, es la que supone una verdadera revolución de lo conocido. La *saccaquiriya* hace de este poder revolucionario un prodigio. No necesariamente contra el orden social, sino contra algo que puede arrasar a ese orden y mucho más, porque es capaz de alterar las leyes de la naturaleza.

Como apuntaba, esa verdad radical no obedece a ámbitos y autoridades cuyas verdades surgen por especialización, constituyéndo así las verdades políticas, económicas, jurídicas, religiosas, artísticas, literarias, filosóficas, etc. No atiende tampoco

[333] Luis Bredlow me decía aún con el acento puesto en la voluntad indagatoria de la verdad: el detective que descubre que él mismo es el criminal. Edipo quiere descubrir la verdad y pone todos los medios para ello, medios que van más allá de los estrictamente procesales. Y no retrocede cuando descubre que el reo es él mismo, se condena, aunque a la condena añade una mutilación porque no soporta ver la verdad que él mismo ha descubierto como buen juez.

a la distinción ilustrada entre verdad útil y verdad filosófica, verdad para las masas o bien para las élites, o verdad para los llamados y verdad para los escogidos. Es una verdad que puede intimidar u ofender a esas autoridades o en cierto modo engañarlas, puesto que la verdad radical agudiza las paradojas de las verdades formalizadas. También es capaz de decir todo lo contrario de lo que aparentemente manifiesta valiéndose de la retórica de una verdad especializada. Como cuando se dice la verdad (se miente) al jurar por un dios que se cree falso: por ello, ya de antiguo se obligó a jurar por el dios de uno mismo, por más que fuera de una religión incluso enemiga de la de quien tomaba el juramento.

Tras el enigmático veredicto de un jurado o la extraña sentencia de un juez puede despuntar algo que trasciende lo que ya se tenía por justo, incluso muy ajustado a la verdad de los hechos que se juzgan. Pero aún hay otra verdad, que de saberse desluciría veredictos y sentencias. En cualquier caso la verdad judicial es casi siempre un poco pobre o a veces mucho, o bien harto pretenciosa, ante la vida humana que hay detrás del juicio. La verdad que pide justicia es a menudo incompatible con la misma institución del juicio, porque no puede manifestarse en fórmulas, declaraciones o pruebas. La verdad que se pretende hallar en un juicio es a veces mucho más sutil o más brutal de lo que puede decirse ajustándose al Derecho. La verdad podrá ser un mísero olvido o una tremenda decepción no solo para las personas sino también para el Derecho que han construido.

A pesar de ello, en la justicia institucional se busca la verdad. La verdad se tiene como el alcance de la justicia bien administrada. Así, se descubre como la realidad *al fin conocida*, y con ella se culmina el recorrido de la justicia. El reconocimiento de una verdad es ya para muchos casos y personas la máxima obtención de justicia. Sobre todo cuando la verdad se presenta como el hecho que satisface la reivindicación o la queja, que entonces ya se entiende como justicia.

La verdad judicial es socialmente tan importante que tiene poder para realizar algunas transformaciones sociales. Además de cambiar la versión de los hechos, puede generar un reconocimiento, una satisfacción y dar lugar a la reconciliación. Por ejemplo, el perdón puede concederse simplemente a quien admite la verdad de la ofensa. La aceptación de la verdad produce un sentimiento de justicia que puede bastarse a sí mismo. En ello radica la eficacia de las comisiones de Verdad y Reconciliación. En la Iglesia, la confesión de la verdad es suficiente para el perdón que otorga Dios que, dado su poder, siempre es capaz de perdonar sin resultar ofendido.[334] En muchas épocas y culturas, pecado y delito se han enriquecido mutuamente en un

---

[334] Jacques Derrida y Louise Du Toit han insistido en este tema, que el poder de perdonar debe implicar necesariamente que quien perdona no continúe ni resulte aún más ofendido por ello. *Cf.* Du Toit, Louise (2007).

cruce jurídico, moral y psicológico; y la declaración de la verdad en su totalidad,[335] con todas esas connotaciones, se ha considerado como un acto de justicia.

Por otra parte, en el ordenamiento penal, los hechos probados y sus interpretaciones jurídicas no bastan para comprender lo que se espera de la justicia, cuando *se pide justicia*. Para el clamor de justicia se requieren otras verdades: la de los hechos probados y no probados (que algunas jurisprudencias tienen en cuenta), la de los hechos y contextos que determinaron o condicionaron los que se juzgan, la de los accidentes que precipitaron los móviles o intenciones de un modo u otro, la de la suerte y las oportunidades para actuar alternativamente, en definitiva, una verdad compleja en la que concurren causas, móviles, intenciones, azar y circunstancias de todo tipo.

El relativismo sobre lo verídico y su posicionamiento contrario, la búsqueda incansable de la verdad, son cuestiones radicalmente existenciales: el escepticismo bien informado, la convicción acerca de lo difícil que es conocer, entender y hallar la verdad, puede servir para detener su búsqueda o para relanzarla con más paciencia y tenacidad: depende de un acto de la voluntad de vivir de un modo u otro. Una causa paralizada por falta de pruebas, por falta de elementos factuales y jurídicos para juzgar y sentenciar no está paralizada ante la vida. Es el caso de muchos familiares de víctimas que no encuentran todavía la verdad judicial, pero que no desisten en su búsqueda. A veces pueden descubrir otra dimensión en una verdad radical, lo cual les ayuda a comprender mejor lo acecido. Y esto puede ocurrir también después de resolverse una verdad judicial, con todas las garantías de su certeza. Con el tiempo, la verdad de las causas y contextos puede sobreponerse a la verdad de los móviles e intenciones. Detrás de la culpabilidad pueden descubrirse responsabilidades que satisfacen más el deseo de verdad. Con el tiempo pueden juzgarse más determinantes y condicionantes que los de la culpa judicialmente atribuida. De hecho, existe toda una economía de la responsabilidad que trata de huir de la misma en beneficio de su concentración en la culpabilidad.[336]

El relativismo de la *verdad de cada uno* es también una parada en la búsqueda de la verdad. Puede ser el conformismo con los propios intereses, la simple falta de empatía, o cierta complacencia con la ignorancia de la verdad, dado que uno se ha acostumbrado a ocultarla ante sí mismo. Ello se nota más en el proceder vital, en lo que se hace ante la vida, que en la elaboración más o menos rigurosa del co-

---

335 Paradójicamente decir *toda la verdad* en el sistema anglosajón implica una declaración excluyente de todo lo *irrelevante* desde el punto de vista de los operadores jurídicos, no del testimonio o parte declarante. Sobre la amplitud del principio de exclusión en la jurisprudencia anglosajona, véase Twining (1994).

336 La propuesta de Iris Marion Young (2011) va precisamente en destacar esa responsabilidad tan dada a ser rehuida.

nocimiento. Dejar de reconocer la verdad ante lo que se vive es la decisión de una voluntad que quiere ocultar, no es una conclusión de sabiduría. Mientras se sigue viviendo siempre se puede buscar la verdad del porqué se vive de un modo u otro, se espera o no vivir de determinada manera. Esa verdad existencial y la posibilidad de conocerla es concomitante a la vida misma y la *Saccaquiriya* da debida cuenta de ella. El relativismo y el escepticismo estáticos proceden de una parada existencial, o de un itinerario de conocimiento demasiado ajeno a la vida tal como se va presentando a uno mismo. Volvemos al personaje de Edipo: no cesa en su búsqueda porque la vive, y más la vive porque más se refiere a él mismo. Cuando la verdad del otro se junta con la verdad de uno mismo se está en el camino de descubrir la verdad como razón y límite de la misma vida. El pensamiento se hace cada vez más reflejo, puede decirse automático con la vida. Edipo, dispuesto a todo, es decir a no alejar su verdad de la del otro, acaba descubriendo la del otro en sí mismo. Un rey se descubre en un niño que fue totalmente abandonado, y un asesino e incestuoso queda descubierto en el juez de tenaz rectitud ¿Qué juez estaría dispuesto a juzgar con ese riesgo de verdad?

La declaración de la verdad es lo que se entiende que un juramento presta. Pero en su filosofía la *Saccaquiriya* va más allá: no se trata de declarar únicamente la verdad concerniente a una materia concreta, a una imputación o protesta de derecho. Se trata de establecer una gran discontinuidad con las verdades ordinariamente planteadas en los conflictos, se trata de declarar una verdad rompedora de los nudos de las verdades más convencionales. La verdad que decanta otras verdades y las empequeñece en su propio tinglado. Es una verdad radical que siempre puede venir a propósito, porque trate de lo que trate supone un mayor poder para la conciencia de todo, mayor que las demás verdades parcializadas en sus ámbitos más reducidos.

El parto de una verdad radical, con el frescor de una libertad extraordinaria, surge ante todo un abanico de verdades reducidas y especializadas, como algo que debe merecer un poder inusitado. Poder que no adquiere en la realidad y que por lo tanto suele dejarse a la metafísica, a lo sobrenatural o divino. Pero la imaginación recrea ese poder en la realidad: surge la creencia poética de que la verdad radical ha de poseer un poder tal que puede superar a la necesidad, a la ley natural. Se relata como una revelación que irrumpe en el orden cultural y natural de las cosas, paralizando poderes humanos y alterando los naturales.

Una declaración de verdad como revelación de algo radical para la vida humana y que por ello debe estar dotada de un gran poder, se asume por lo menos como una necesidad de la imaginación moral y jurídica. Y se le confiere un poder de tipo ordálico que favorece a lo justo.

La tradición índica en torno a la *Saccaquiriya* es muy antigua y con el tiempo sufre diversas transformaciones (Burlingame, 1917). Lo que finalmente queda agrupado en *Actos de Verdad* reúne en realidad declaraciones bastante diversas. Pero destacan por

su originalidad las declaraciones de verdad radical, las que se piensa que han de tener un poder muy fuerte. Esas, Burlingame las presenta como sencillas revelaciones de realidades incómodas o sutiles, que dotan a la persona que las manifiesta de un poder para alterar «el mundo de los hombres y los mundos de los dioses». De este modo son como ordalías inversas: con su verdad alteran el orden de las cosas de todos los mundos. Es decir, que primero se formula la verdad y luego como fuerza de la misma se desprende su poder prodigioso. A veces esas verdades aparecen en los mismos juicios, desafiando radicalmente a la parte contraria, o a la audiencia, entendida como representante de la sociedad, a los jueces y también al mismo proceso que pretende administrar la justicia. Precisamente el mayor desafío de la *Saccaquiriya* se plantea para la misma ordalía: porque entonces la verdad radical se enfrenta al juicio que se supone que emite la divinidad o un espíritu que cuenta con unos poderes sobrenaturales, que entre otras cosas le otorgan el conocimiento perfecto de la verdad. Entonces ¿cómo se puede desafiar la verdad judicial, cuando es la misma divinidad quien juzga en una ordalía? En esto se muestra una especie de secularización de la ordalía: la verdad radical que emite un humano puede resultar más poderosa que la verdad divina, pero porque esta última queda circunscrita solo a la materia que se juzga.

Así pues, los actos de *Saccaquiriya* que quiero destacar se consideran unas acciones mágicas que consisten en la declaración de una verdad, acompañada o no de una plegaria, con la que se intima la consecución de un deseo o propósito. Dicha declaración supone el reconocimiento de algo escondido o invisible de ordinario, lo cual solo puede ser descubierto con dificultad, gracias a un mérito de carácter moral. Esta *saccaquiriya* nos introduce a la cuestión de la verdad en su raíz, a la verdad radical. No se refiere a la verdad que se enfrenta a cualquier mentira flagrante, dictada normalmente por un interés, o a la verdad que surge frente a la ignorancia. No es la verdad del saber, sino la verdad de un conocimiento moral más profundo, crítico ante la pretensión de cada verdad circunstancial. De ahí que la verdad del Edipo juez sea la versión trágica por excelencia de esa verdad radical. Una verdad que está al comienzo y al fin de todas las cosas, recapitulación de la existencia y ante la existencia. La *verdad última*, que se sostiene sola (de ahí su gran poder) sin que deba halagar a ninguna pasión, miedo, crueldad o compasión.

Pero, ya decíamos que no se trata de una verdad complicada o que implica mucha sabiduría, por lo común es una verdad sencilla, que puede parecer incluso una obviedad. Porque la virtud de esa verdad radica en su lucidez inocente. Frecuentemente es un reconocimiento humilde. Es la verdad de quien se enfrenta a algo sencillo pero que cuesta mucho reconocer, por miedo, petulancia o interés. Así, una prostituta capaz de manifestar una verdad desde una posición humilde y sincera, se iguala al poder de la verdad declarada por un santo.

De este modo se narra un suceso extraordinario ocurrido en Patna (Burlingame, 1917: 440). El rey se halla contemplando el caudaloso Ganges durante una gran crecida. Entonces se le ocurre preguntar si es posible que alguien pueda tener el poder para revertir toda la poderosísima corriente del río hacia su fuente. Al conocer tan insólita demanda, una mujer de nombre Bindumati se le acerca. Se identifica llanamente diciendo: «Soy una prostituta de la ciudad de Pataliputta (Patna). Vivo de mi belleza; mis recursos son de los más pobres. Que el rey sea testigo de mi Acto de Verdad». Su declaración de verdad consiste en decir que en su oficio, a cualquiera que le pague, con independencia de la casta o *jati* a la que pertenezca, le trata por igual. No dispensa un trato de favor a los hombres de las castas más puras, ni desprecia a los de las más impuras. Sirve a todo poseedor de dinero por igual, sin adulación ni desprecio. Lo declara así, e inmediatamente se produce el milagro. El Ganges dirige toda su corriente en sentido inverso al natural. El rey queda asombrado e interpela a Bindumati ¿Cómo podía ser que ella, una mujer cargada de tantos vicios estuviera en posesión del poder que otorga la verdad más sabia? Ella le responde que sí, que era cierto que era una mujer ruin y aun malvada, pero que con un *Acto de Verdad* podía trastocar el mundo de los hombres y aun los mundos de los dioses.

Fijémonos que la declaración o *Acto de Verdad* de Bindumati conlleva un posicionamiento moral: su verdad que, por una parte, la desacredita al ser una vulgar prostituta, por otra parte, la honra sobremanera porque no practica los vicios de la adulación y el desprecio que son tan frecuentes en una sociedad de castas. Así, una prostituta puede revertir la corriente del caudaloso Ganges en plena crecida, al admitir sus vicios, su pobreza y su malicia, toda vez que, por otra parte, afirma que no es aduladora de sus clientes más ricos y poderosos, ni mezquina con los menos afortunados. Va contra corriente.

En principio, en las ordalías la verdad acompaña al inocente o justo en su derecho, pero como decía al principio, la verdad por sí misma puede producir el prodigio ordálico, y aun desafiarlo. El poder de la verdad va asociado al de la mirada frente a la cual nada puede ocultarse (Burlingame, 1917: 437-438). Así pues, la filosofía tras la *saccaquiriya* trata de revelar verdades radicales que se ocultan bajo las verdades convencionales. Estas, una vez obtenida la revelación más radical, se muestran como meras apariencias, que solo vienen a entorpecer el sentido de las cosas. Así, en la exégesis de un acto o declaración de verdad se explica que la verdad de saber recibir, aceptar un don, con toda la sinceridad de un buen agradecimiento no está de ningún modo reñida con la fidelidad a la renuncia de ese mismo bien para practicar una virtud, como puede ser un ayuno que santifica. La razón está en que el agradecimiento sincero por el don se compadece con la virtud del ayuno mucho más que su rechazo. Porque se trata de fortalecer la raíz común de toda virtud, no de alejarse de la misma por meros gestos que pueden parecer contradictorios en su superficie. El ejemplo

concluye diciendo que para que todo un árbol produzca sus frutos en superficie, sus raíces deben ser fuertes y firmes (Burlingame, 1917: 444). Por lo tanto, la verdad es que sabiendo aceptar el don se sabe también ayunar como virtud con sentido para los demás, la verdad está en el sentido social de la virtud, no en su lógica contingente. Esa verdad moral es más radical que la que opone contingentemente el ayunar al comer. Con esa verdad se puede obtener la fortaleza para hacer frente a un peligro, mientras que los escrúpulos alejados de la verdad moral radical solo generan pusilanimidades.

Otra verdad radical moral es la de no ceder a una conducta que se tiene normal en una sociedad determinada («El pez grande se come al chico») y resistirse a la violencia normalizada, con lo cual se obtiene también la fortaleza para obrar un prodigio.[337]

Burlingame narra el caso del Buda que logró apagar un incendio forestal al evocar un acto de verdad que había realizado en una existencia anterior (Burlingame, 1917: 445-447). Fue cuando había existido como una pequeña cría de codorniz, que se había quedado sola en su nido. Entonces declaró la verdad de su situación: que sus alas no tenían la fuerza para volar, que tampoco la tenía en sus pies, que no podía moverse de ningún modo, y que sus padres habían huido y su desamparo era total. Una estricta declaración de verdad existencial, la declaración que le salvó la vida. Un reconocimiento de la vulnerabilidad absoluta que era la verdad más radical de su existencia ante el mundo. Luego, de mayor (en otra existencia) recordó el poder de esa antigua verdad: era una cualidad que existía en su vida moral interior. Así, logró apagar otro incendio al reconocerse nuevamente en dicha verdad. Este nuevo acto implicaba una constancia moral y espiritual que le mantenía en el poder de la verdad.

La verdad contenida en el reconocimiento de una total vulnerabilidad del Buda hacía que en la nueva existencia (equivalente también a la edad adulta) le supusiera una virtud moral decisiva (también en el sentido de fuerza). Por eso se lee como desarrollo espiritual y moral general, aparejado con el poder de otras virtudes (bondad, pureza, sabiduría, paz, gracia, compasión, paciencia) que culminan con la del justo obrar. Así pues, aunque el reconocimiento de una verdad simple y profunda cobra el poder de un milagro útil (la extinción del fuego amenazador) dicho reconocimiento no queda desligado del desarrollo moral y espiritual que tiene que ver con las máximas virtudes del ser humano en relación con sus semejantes, epitomadas por el ser justo en el obrar y el pensar. En otras palabras: el poder de una verdad radical no es una ocurrencia de la inteligencia, sino la declaración de un estado de cosas que se hace de acuerdo con una disposición virtuosa para la vida en sociedad. La verdad radical viene inspirada por el mérito moral.

---

[337] En el contexto de la reencarnación de un Buda para el que una verdad virtuosa de su vida precedente le sirve para obrar un prodigio en otra posterior: Burlingame, 1917: 445.

Si una verdad radical procede de la propia virtud, otra verdad radical proviene del reconocimiento de la propia hipocresía. Reconocer la doblez o falsedad con que se ha vivido durante toda una vida a pesar de una buena disposición inicial: así se esgrime la verdad radical de una hipocresía clerical o de una vida aparentemente ejemplar (Burlingame, 1917: 447). Al poder de este reconocimiento también se le atribuyen facultades prodigiosas, tanto como a la verdad ínsita a la virtud que acompaña a toda una vida.

Declarar el odio real que se siente a un ser amado estableciendo una justa comparación, confesando la realidad de unos sentimientos a pesar de sus consecuencias sociales, es también una declaración de verdad radical capaz de beneficiar a otro ser amado, este, de verdad (Burlingame, 1917: 448).

Declarar la verdad de un adulterio o de la fidelidad matrimonial posee los mismos poderes para obrar prodigios (Burlingame, 1917: 449-450). No hay predilección moral ante el poder de la verdad, esta es tan poderosa tanto si reconoce ante un vicio como ante una virtud. La cuestión está en que sea verdad. En este momento el poder de la verdad está por encima de la virtud o del vicio que la preceden. Aunque como hemos visto antes, la doctrina de la *saccaquiriya* se entretiene bastante con las verdades afines a una vida virtuosa *de verdad*.

No sentir rencor ni ningún ánimo de venganza contra quien ha dañado físicamente a la propia persona, obtiene la virtud de reparar ese mismo daño. Lo utópico en términos de virtud se transforma en prodigio, la metáfora de la virtud se encarna. Lo que ocurre en sentimiento se traduce en prodigio: la ausencia de la reacción de ira y castigo como verdad contra quien ha producido el daño corporal equivale a la reparación de ese daño (Burlingame, 1917: 449). Igualmente, una generosidad heroica que produce daño en el propio cuerpo es capaz de repararlo al ser reconocida en un acto de verdad (Burlingame, 1917: 450-451).

La verdad está también en la inconciencia del mal que se hace, cuando es por inocencia o por educación, aun cuando pronto se pueda obtener conciencia de ello. Se trata de disculpar las *verdades* aprendidas (impuestas) en la indefensión de la infancia, *verdades* que esconden en especial la verdad del sufrimiento ajeno (Burlingame, 1917: 452-457).

El acto de verdad puede ser también la denuncia de un sacrificio religioso que en realidad fue malintencionado, lo cual supone un duro enfrentamiento con la autoridad religiosa y sus poderosos protectores. Puede servir también para desenmascarar una religiosidad simulada, descubrir una falsa acusación o demostrar la identidad verdadera de una persona o de una cosa (Burlingame, 1917: 457-59).

El repertorio índico también prevé el engaño con el mismo acto de verdad, con una ordalía o juramento. Así, una mujer se dispone a pasar la ordalía del fuego para justificarse ante el marido, que la considera culpable de adulterio. Pero su declara-

ción de verdad consiste en decir que de entre todos los hombres, solo la mano de su marido la ha tocado y, que si eso es verdad, que el fuego no la queme. Entonces, al disponerse a transitar sobre el fuego, su amante la detiene cogiéndole la mano y reprochando al marido que obligue a su mujer a tener que pasar una ordalía. La mujer se suelta de la mano del amante y declara que su acto de verdad queda anulado y que ya no tiene sentido entrar en el fuego porque el gesto de ese hombre ha invalidado su acto de verdad. Pero el marido reacciona reconociéndose burlado y la emprende a golpes con su mujer, haciéndola huir.

En otro caso ordálico, una esposa infiel se las arregla para que su amante, disfrazándose y haciéndose pasar por un demente, la abrace justo antes de la ordalía. Entonces su declaración de verdad consiste en afirmar que solo ha sido abrazada por su marido y por el intruso.[338] Ello revela un juego con la verdad que opone la consciencia subjetiva que rinde cuentas ante Dios y la que debe rendir cuentas ante los hombres, dado que las leyes del mundo no alcanzan la perfección del conocimiento y verdad divinas. En este supuesto se ampara la mentira ante los hombres y la verdad ante Dios. Es la *mentalis restrictio* en la que se oculta la verdad que solo compete a Dios, bien sea por el uso malévolo que de ella harán los hombres, bien sea porque no pueden comprenderla en su perfección, o ambas cosas a la vez.[339] Este sería el caso de la famosa y *equívoca* ordalía de Isolda, en la que ella se considera veraz ante Dios aunque mendaz ante los hombres. Ello, a pesar de utilizar un proceso garantizado por la divinidad, un juramento o bien una ordalía con juramento (según las variantes de la leyenda).[340]

Otros casos, en los que la mujer se vale de trucos para engañar a su marido con una declaración de verdad, dan testimonio de un marido maltratador y mutilador, al que la mujer consigue engañar (Burlingame, 1917: 462-463). Estos casos apuntan en la dirección de una verdad más radical (el estado real de las relaciones entre marido

---

[338] La equívoca ordalía de Isolda puede haber sido influida por esa tradición o haberse desarrollado paralelamente. Incluye el desafío que hace una verdad más radical a la verdad convencional: Isolda utiliza su juramento para engañar a los hombres pero no a Dios. Puede entenderse que Isolda tiene a Dios como valedor de su amor legítimo por Tristán (el primero), por lo que considera su juramento (con o sin ordalía según las distintas versiones) como puramente mundano, hecho para apaciguar a los que en realidad la acusan por ser enemigos de Tristán, no por querer al rey Marc y defender su casamiento con Isolda. *Cf.* Loomis y Roger (1912); Newstead (1974); Baumgartner (1987); Frappier (s.f.); Hexter (1974).

[339] *Cf.* la crítica a las asunciones agustinianas y kantianas en: Cavaillé (2004).

[340] La dualidad *Engañar a Dios/Engañar a los hombres* discurre paralela a la de la verdad según la naturaleza de las cosas y la verdad según las normas humanas. Una cuestión a la que en general las doctrinas del Derecho Natural parecen haber respondido precipitadamente frente a la parte radicalmente empírica de los derechos consuetudinarios. *Cf.* Bobbio (1984) especialmente el capítulo IX «La natura delle cose».

y mujer) que la establecida judicialmente (la ofensa de adulterio y su sanción social o jurídica). Precisamente, en algunos casos en los que la mujer vence la prueba judicial, esta aparece como víctima del maltrato que le inflige su marido (con graves mutilaciones), con lo cual se puede interpretar todo de un modo más radical y análogo al juramento equívoco de Isolda: la verdad está del lado de la mujer, a pesar de que todo el montaje jurídico le va en contra. Pero ello supone juzgar con mayor desvalor el maltrato a la mujer y mayor valor su refugio en el adulterio. Esta situación no descarta aquella otra en que la mujer se burla del marido sin que sea víctima de su maltrato, y acaba castigada físicamente por su marido.

En los actos de verdad recogidos por Burlingame podemos distinguir varios énfasis u objetivos, más claros en unos que en otros. Podemos diferenciar claramente aquellos en los que el objetivo es causar un milagro útil, como el de producir la lluvia, extinguir el fuego, contrarrestar un veneno o cosas por el estilo (Burlingame, 1917: 437). Su declaración de verdad aparece en un relato casi utilitarista que conduce al fin deseado. Son los que menos aprecian la fuerza de la verdad por sí misma y menos buscan su carácter radical. En contraste, están aquellos en los que el acto producido no es relevante por su utilidad, sino porque muestra el extraordinario poder de la verdad y su sabiduría moral subyacente. Entre estos destacan aquellos en que su declaración de verdad puede aventajar a una verdad judicial humana y obtener así el beneplácito de la divinidad.

La cuestión de la verdad que emana de las condiciones y garantías de un juicio o juramento y la verdad, que tiene que ver con unas exigencias más trascendentales de justicia, posee una filosofía universal: la de que, por ejemplo, la parte juzgada como rea es más víctima que rea por algo que no tiene en cuenta el proceso y que clama justicia; que el fallo procesal causa aflicciones y perjuicios en quienes no son culpables ni responsables; que la verdad de una culpa esconde un chantaje todavía más grave que esa culpa; que, en definitiva, la forma institucionalmente aceptable de la verdad mutila el fondo que tiene más sentido para la vida humana.

IV
Conclusión: la justicia más antigua

En cierto sentido se puede decir que para comprender el ordenamiento vindicatorio, contrastado con el Penal / Civil, puede verse como si una Sociología del derecho antecediera a la Filosofía del derecho, mientras que en nuestra sociedad contemporánea sería al revés. Esta inversión se explicaría porque en las sociedades con ordenamientos vindicatorios los procesos sociales para obtener justicia son comunes, fáciles de seguir y entender para todos y, por lo tanto, constituyen el referente espontáneo y ampliamente conocido de la justicia y sus derechos. Pero es que, además, en la justicia vindicatoria concurren perspectivas morales y políticas, religiosas, sociales y culturales en el sentido más amplio e interrelacionado. No se trata de un saber y una disciplina especializada y con un notable grado de autorreferencia. Así, el derecho vindicatorio ya es sociología del derecho desde el comienzo; y es sociología en el sentido más amplio de la palabra, refiriéndose a todo el contexto social y cultural, coincidiendo con la sociología del derecho entendida como perspectiva realista sobre el derecho: la que tiene en cuenta todo lo que está fusionado o relacionado de un modo u otro con el derecho, pero que en nuestra cultura se tiene como fuera del derecho. En cambio, precisamente en nuestra sociedad, el desarrollo de *un Derecho* como ámbito especializado ha producido dos cosas: la facilidad para preocuparse por la justicia tanto dentro como fuera del Derecho, e incluso que la institución de la administración de justicia no sea siempre el referente para la idea e ideal de justicia. A menudo, la idea filosófica de justicia se compadece mucho más con la moral, la política, la economía o la religión, que la derivada de la estricta jurisprudencia. Y las filosofías de la justicia requieren normalmente estas perspectivas que funden o relacionan de diversos modos el derecho y la justicia con otros ámbitos que en nuestra sociedad los solemos tratar más bien separadamente.

Así pues, en las sociedades vindicatorias, la justicia que emana de procesos sociales erigidos para resolver conflictos se mantiene como referente principal de toda idea de justicia, también para la imaginación (idealización incluso) de justicia. Aunque hemos de señalar un paso previo para que se dé la idea de justicia como

universal: en primer lugar hay que pensar en la experiencia de los conflictos que se resuelven solo entre dos partes contrincantes, que pueden alcanzar un proceso de mediación o hasta un arbitraje. Pero justo en este punto, cuando el conflicto entre las dos partes revela una asimetría de poder, la desigualdad ante la lucha ya en un pacto o contrato, como observaba Durkheim, es cuando se requiere la figura de una entidad tercera que supere el poder, especialmente de la parte más fuerte en el conflicto. Esta superación que solo es capaz de hacer esa figura tercera es la que origina la idea de justicia, que socialmente deriva de la autoridad (del poder aumentado) de la figura tercera, que corresponde a la persona individual o colectiva del juez. El poder del juez comienza cuando las partes en conflicto aceptan la decisión del árbitro sin que puedan desacatarla.

La idea de justicia pues es la que surge ante lo que será el conflicto jurídico típico: el que no se resuelve solamente entre dos partes, o bien porque ambas piensan poder vencer a la otra, o bien porque una de ellas tiene un poder con el que avasalla a la otra. Así, la justicia no puede propiamente encontrarse en una negociación entre partes igualadas. No hay inconveniente en admitir que lo que hayan pactado puede calificarse de justo, pero la justicia como norma y sentimiento intersubjetivos, socialmente compartida, tiene su referencia típica en el conflicto entre partes desiguales en fuerza. La justicia como idea radical parte de las experiencias de indefensión, de confrontación desigual, de desventaja, de abuso, de forzada inhibición, de debilidad o ignorancia para acometer el conflicto; de falta de recursos diversos para afrontarlo y de falsa representación de la razón y la libertad. Todo eso genera el sentimiento de lo injusto, y en su contra el de justicia. Por ello la justicia busca pronto la figura del juzgador con poder sobre las partes, la que puede velar para que emerja la justicia con sentido y valor. Entonces la idea y toda la imaginación de justicia se desarrolla en torno a la figura juzgadora y sus juicios. Y cuando esta falla, se sobrenaturaliza (Dios) o se hace de tal modo como si existiera (en la imprecación y en la autotutela vindicatoria). Por este motivo la jurisprudencia y no el derecho, constituye el saber de justicia en sociedades primitivas, antiguas, medievales y con derechos consuetudinarios vindicatorios ya en el mundo contemporáneo. Sus normas, códigos y compilaciones proceden más bien de decisiones judiciales, de casos tipo, de soluciones difíciles a conflictos, no de leyes entendidas como legislaciones generales y abstractas. Cuando esas ocurren, se dan más bien como pactos de naturaleza constitucional. Así, los diez mandamientos dados por Dios a Moisés, son las tablas de la alianza entre Dios y su pueblo. Pero el quehacer del derecho hebreo es de naturaleza esencialmente jurisprudencial: casos tipo y regulaciones rituales *a posteriori*, tal como se refleja especialmente en el Éxodo, Números y Deuteronomio (y también en el Génesis). La justicia se señalará en los juicios salomónicos, de antes y después de los grandes Reyes, no en la aplicación del código de los diez mandamientos. Ya de entrada, al

crimen de Caín contra Abel, el primer homicidio, no se le aplica una norma o ley procedente de un código, sino que Dios emite un juicio singular, estableciendo una normativa vindicatoria: pena de destierro para el clan de Caín, con seguridad jurídica para sus vidas en el cumplimiento de dicho destierro (que conlleva un cambio de forma de vida) y que por lo tanto inhibe la venganza del clan ofendido, así como la indefensión en tierra extranjera, por el poder jurisdiccional del juzgador, Dios (Schapera, 1954).

De modo análogo podemos observar los cambios *legislativos* de la antigüedad y del alto medioevo como reacciones jurisprudenciales a las realidades sociales de la justicia. Es así como entendemos los vaivenes que hacen las *leyes* para reprimir abusos y defectos. En general puede decirse que la tradición jurisprudencial anglosajona ha atendido más a este tipo de creación de justicia que la *continental*, que aunque ciertamente ha tratado de imponer más la justicia a golpe de leyes, tampoco ha eludido la inescapable influencia judicial. Con todo, para aclarar la cuestión de qué tradición predomina más en un país, la pregunta pertinente es la de quien hace más la justicia, la ley o los tribunales.

Esta justicia que emana más de la experiencia jurisprudencial que de la legislativa (considero a ambas igualmente normativas) es la que caracteriza a la vindicatoria, y es la más antigua porque antiquísima es la experiencia de la necesidad de un tercero poderoso para dirimir el conflicto entre partes asimétricas. La antigüedad de la idea de justicia procede precisamente de este poder, y el hecho de que la memoria del poder de la figura tercera haya constituido la justicia como idea, historia y filosofía antecede a la de la especulación sobre qué es o qué debe de ser la justicia solo como idea antes de serlo como juicio que tiene vida en un caso. Esto explica por qué decía antes que en cierto modo la justicia vindicatoria —que es también la conocida como más antigua y primitiva de la humanidad— es como una sociología del derecho que antecediera a su filosofía, pero no por ello, menos filosófica. Porque sus ideas son de justicia tan radical y trascendental como puedan serlo las de la Filosofía del derecho y la justicia. Así, las soluciones judiciales radicales y utópicas son parangonables a las ideas también radicales y también utópicas de las filosofías contemporáneas del derecho y la justicia. Asimismo, hay que decir que la idea vindicatoria de justicia antecede a la de derecho en el mismo sentido: la justicia viene antes que el derecho, porque procede del juicio y sentencia del primer caso de asimetría entre las partes, algo que antecede siempre a cualquier declaración o institución de derecho por más que este lo represente al revés. Así, por ejemplo, han sido los conflictos entre posesores asimétricos los que han establecido la propiedad con leyes, es decir con derecho. No es que existiera primero un derecho, una normativa ya asimétrica sobre la propiedad que, después, los juicios trataran de hacer cumplir. Esa ficción, la ficción fundamental del derecho positivo, de la propiedad en este caso, va contra el

conocimiento de la creación histórica del derecho de propiedad. El derecho se crea a partir de una resolución de justicia (que en muchas ocasiones es también asimétrica por la presencia de un poder político más fuerte). Marx explicó muy bien cómo un conflicto derivado de unas posesiones poco definidas es el que estableció una ley de propiedad como si aquellas posesiones no hubieran existido y precedentemente ya existiera un solo derecho de propiedad. Fue la victoria del poder político de una parte sobre la otra la que hizo virar la ley, no el restablecimiento de un derecho de propiedad anterior, tal como la ficción liberal de la propiedad quiso hacer ver, naturalizando las creaciones históricas (contingentes) del Derecho.[1] En general, cuando el Derecho se impone sobre un tipo de posesión consuetudinaria es porque va en contra de la justicia que previamente resolvió la cuestión de un modo más equitativo (casi siempre a través de entidades arbitrales colectivas).

También es muy antiguo el juicio de equidad, precisamente es el juicio tipo de la creación jurisprudencial de derecho. Históricamente resulta significativo que la tradición de la jurisdicción de equidad se haya centrado en la atribución de reparaciones o resarcimientos de acuerdo con circunstancias de hecho frente a incumplimientos contractuales y perjuicios involuntarios.[2] Depende mucho más de la justicia que inspira el caso que de la que inspira la ley, bien sea en su letra como en su espíritu,

---

1 *Cf.* Bensaïd (2007); Xifaras (2002); Di Lucia (2010)*;* Marx (1983).

2 En Inglaterra se estableció un tribunal de equidad como tribunal de última apelación y revisión para decidir en justicia según cada caso, no necesariamente según doctrinas e interpretaciones legales ya establecidas por el mismo Tribunal. De este modo se podía crear un nuevo derecho dónde no podían hacerlo los demás tribunales, que debían ceñirse a una idea de justicia menos específica y más tradicional. Esa era la función del *Aula regia* que William Blackstone remite a la tradición de los juicios de equidad del pretor romano. Sin embargo, el mismo Blackstone refiere la restringida jurisdicción de dicho tribunal, remitiendo su función a una Cancillería que obtendría su jurisdicción como tribunal de equidad para determinados conflictos (especialmente para determinar reparaciones e indemnizaciones). Se trataba de apresurar «the diligence of the clerks in the chancery, who were too much attached to antient precedents… para que según un decreto de Eduardo I, that whensoever from thenceforth in one case a writ shall be found in the chancery, and in a like case falling under the same right and requiring like remedy no precedent of a writ can be produced, the clerks in chancery shall agree in forming a new one». Es decir, que el rey apremiaba a los secretarios del tribunal a resolver en equidad el caso aunque para ello tuviera que romper con la doctrina de sus precedentes. El mismo decreto preveía que si no lo conseguían, el Parlamento designaría un consejo para conseguirlo. Para Blackstone quedaba claro que se trataba de resolver el caso con rapidez para no perjudicar a la parte lesionada en sus intereses, y que dicha resolución estuviera «adapted to the specialty, reason, and equity of his very case». Algo parecido sucedería con una análoga especialización en la jurisdicción eclesiástica. A comienzos del siglo xvii, la jurisdicción de la Cancillería entró en conflicto más abierto con las resoluciones de otras jurisdicciones, y Blackstone concluye que esto llevó a distinguir aún más su especificidad jurisdiccional, si bien el aumento y complejidad de la economía de mercado le consolidó su autoridad jurisdiccional y jurisprudencial ya a mediados del siglo xviii (Blackstone, 1979: Book III, Ch.4, VIII).

aunque si las leyes son justas su espíritu suele promover la equidad tanto o más que el arbitrio equitativo del juez.

La justicia más antigua también lo es (primitiva, antigua e inmediata) por su espontaneidad, por la naturalidad de sus acciones en el lenguaje y el ritual. Aquí conviene recordar el sentido que da Wittgenstein a la naturalidad, la cualidad de *natürlich*.[3] Se trata de una correspondencia que la sociedad considera óptima entre significantes y significados. La imputabilidad vindicatoria se presenta ante la sociedad con una naturalidad que no requiere mediación semántica alguna, todo se entiende y todos la entienden. Es una convención de lenguaje, un modo de hablar de unas cosas que no requiere intervenciones de intérpretes. No es que no pudiera existir otro sentido para lo que resulta más espontáneo e inmediato. Pero es así como queda establecido en la historia universal de todas las sociedades conocidas etnográficamente o con fuentes propias de la reconstrucción histórica: en sus palabras y acciones, todo el conjunto ritual vindicatorio se presta, mucho más que el conjunto del derecho positivo,[4] a la experiencia humana de un conocimiento y respuesta *naturales*, siempre de acuerdo con este sentido de mayor espontaneidad, experiencia inmediata y reconocimiento de lo más sensible para la vida humana. Así, la justicia vindicatoria resulta más afín al conocimiento fenomenológico existencialista de la vida y, por ello, las concepciones existencialistas de la justicia también se acercan más a la experiencia histórica de la justicia vindicatoria (Bilbeny, 2015). Los esfuerzos de la justicia restaurativa y reparativa actuales van en la misma dirección, pero no suelen tener en cuenta un obstáculo muy importante, el individualismo. Ello hace, como ya hemos señalado, que en una sociedad altamente individualista todos los esfuerzos e intervenciones de profesionales, también individualizados, no puedan suplir el efecto de solidaridad y seguridad obtenidas en otra sociedad donde las partes en conflicto son siempre sujetos colectivos de derecho. La seguridad y confianza, psicológicas y morales, proporcionadas por la pertenencia a un grupo innato de solidaridad (normalmente de parentesco[5]) contribuye a esta sensación de naturalidad. En su seno no se generan dudas sobre el derecho de todos y cada uno, y sobre el sentido y valor de la ofensa recibida o inferida.

---

[3] *Cf.* especialmente Wittgenstein (1980) Vol. I: 47-49; (1981) 230e, XII (con los antecedentes en 16-24) y (1981a, 676-691).

[4] También como *juegos de lenguaje* en el sentido de Wittgenstein en sus Investigaciones filosóficas (1981: 16-24).

[5] Pierre Legendre y Louis Assier-Andrieu han insistido sobre la base radicalmente empírica de los conceptos del derecho civil que sustentan lo que en Antropología Social se reconoce como *parentesco*. *Cf.* Legendre (1985); (1988); (1999); Assier-Andrieu (2015).

La defensa de la agresión, la cura de la herida, la reparación de lo dañado, el alejamiento del malhechor, el reconocimiento inmediato y social del valor de la ofensa, y el perdón y reconciliación con la parte ofensora, todo ello, es radicalmente más primordial y espontáneo, más natural, o recibido y expresado con naturalidad, que el descubrimiento de la verdad tipificada de los hechos a efectos de una facultad administrativa de justicia; que la discusión (posiblemente en más de una instancia judicial) de las tipificaciones alternativas; que la construcción y deconstrucción de pruebas, con la exclusión de lo no probado y, sin embargo, vivido por las partes; que la dilación empírica de la responsabilidad civil efectiva (por la frecuente insolvencia del reo individualizado); que el cumplimiento de una pena que es ajena a la voluntad de la parte ofendida;[6] que un contrato que debe especificar y delimitar la materia del mismo con todas las precauciones de la desconfianza mutua... Nuestro derecho positivo, como ya señalaba Durkheim, refleja mucho más en lo civil el conflicto siempre latente entre las partes, individualizadas al máximo; y en lo penal, una interpretación jurídica de la representación de los hechos y sus consecuencias penales, que fácilmente los hace irreconocibles frente a cómo han sido vividos, e ininteligibles para su comprensión moral.

Así, la seguridad en lo civil se vive más pendiente de una coacción legal que de una solidaridad natural; y en lo penal, se depende más de la eficacia de la represión para la prevención general del delito, que de la eficacia de la disuasión en quienes comparten de forma natural la responsabilidad reparadora (y por ello educan para evitar ofensores en su grupo).

La justicia vindicatoria presenta una relación más inmediata y espontánea con la vida que la que ofrece el derecho positivo. No solo por la formalización lingüística, burocratización social y especialización profesional de este último, sino también, en la base de todo ello, por la exclusión de la parte de no-derecho, de la parte precisamente más vivida. Esto es: al derecho civil / penal le cuesta mucho atender el sentido de la justicia para el itinerario vital de las personas. Le cuesta conocer la equidad a través de una vida y su contexto, no a través de las puntuales relaciones de esta vida con un código. Su principal problema es el equilibrio entre la responsabilidad y la equidad. Resulta paradójico que sea la justicia vindicatoria la que, partiendo de la responsabilidad (responder de la ofensa), la pueda sacrificar con más facilidad a la equidad porque tiene en cuenta las consecuencias de la justicia de responsabilidad en

---

[6] Hay que señalar solamente algunas intervenciones de la voluntad penal de la parte ofendida sobre el reo de la ofensa, tanto en el sentido del perdón como de la venganza o *congrua retribución*. Así, tenemos la acción penal del esposo de la adúltera sobre la duración de su condena (en los Códigos penales de 1822, 1848 y 1870) o la acción sobre el régimen penitenciario del reo por parte de las víctimas del delito en la Ley 4/2015 de 27 abril.

la compleja vida de las personas.[7] Mientras que la justicia civil y penal, obsesionada con la cadena estrictamente legal de causalidad y responsabilidad, en realidad oblitera muchas responsabilidades, tolerando aun su inhibición por contrato, y dañando de este modo tanto a la responsabilidad como a la equidad.[8]

Ya hemos señalado los vicios históricos de la justicia vindicatoria, destaquemos los dos principales: los excesos en el arbitrio judicial, perjudicando la igualdad y proporcionalidad en las resoluciones (aparte de la mayor facilidad para enmascarar la prevaricación) y la fusión del derecho con todos los demás aspectos de la vida social, incluyendo la política, la religión y la moral en el sentido más amplio de la palabra. Ello creó una justicia realista para con la sociedad, pero a la vez fácil de contaminar con varios poderes (económicos, religiosos, militares, etc.). Es decir, que Beccaria tenía toda la razón cuando oponía un moderno derecho penal al del Antiguo Régimen, quizás más contaminado por los vicios del absolutismo monárquico, nobiliario y eclesiástico, aunque también por los del propio ordenamiento vindicatorio.

El sistema vindicatorio posee su idealidad y su realidad como el civil / penal. Ni uno ni otro es mejor comparados entre sí. Lo que ocurre es que se apelan mutuamente, al descubrirse mutuamente entre sus límites críticos. Así pues, desde siempre el sistema vindicatorio ha apelado a virtudes del civil / penal, virtudes que cuando se han implementado se han visto como progresos del derecho. Por ejemplo, cuando frente al abuso de venganzas, se han desarrollado composiciones. Pero no hay que olvidar que también se han restringido estas últimas por los excesos venales de los más ricos.[9] Y a la inversa, el sistema civil / penal ha recurrido a un trasfondo vindicatorio cuando ha aplicado la pena, en parte, a discreción de la víctima. Como ya he mencionado, cuando el marido podía decidir la duración de la condena de la esposa adúltera y del adúltero, o bien cuando la víctima del delito tiene el derecho de vigilar y recurrir los grados y permisos penitenciarios. También, cuando se han querido reparar los daños físicos, psicológicos y morales, no solo con una compensación o indemnización en dinero, sino con la atención de todo un ejército de profesionales individualizados que trata de suplir la solidaridad natural de un grupo de parentesco o de una comunidad análoga.

---

7 Pigliaru (1975) advirtió claramente esta práctica vindicatoria cuando dio cuenta de que las venganzas eran autorizadas siempre y cuando no perjudicaran a inocentes cuyas vidas dependían de los reos de *vendetta*. Ultrapasar esta disposición equivalía a abandonar la legitimidad vindicatoria y entregarse a una venganza de represalia sin referente en justicia.

8 *Cf.* el primer capítulo de la tercera parte de este libro.

9 Como en la tradición de las *componendas* sicilianas, generadoras de una justicia clasista (Castiglione, 2010).

La justicia vindicatoria, tanto en su idealidad como realidad, ha correspondido pues con cierta naturalidad a las sociedades primitivas, antiguas, medievales y de comunidades tradicionales en la medida en que, en estas sociedades, las partes en conflicto se han constituido como grupos de solidaridad colectiva y se ha establecido la composición como el proceso prelativo y paradigmático del derecho, sin hacer distingos entre causas civiles y penales. Ambas se han resuelto indistintamente con composiciones, juramentos, ordalías, combates judiciales y hasta venganzas autorizadas por concejos de clan o linaje.

Beccaria acertaba también en su crítica contra la violencia en el derecho vindicatorio, con sus ordalías cruentas,[10] las cuales, después de siglos de ser apadrinadas por la Iglesia, esta las abrogó en el Concilio de Letrán de 1215.[11] Y en la época antigua y altomedieval abundan los taliones de mutilación. Sin embargo, hay poca constancia de su aplicación: se pueden inferir algunas aplicaciones, así como su acción como discurso reprobatorio de jueces ante reos tenidos como capaces de reincidir. Asimismo, en el mayor registro de ordalías medievales (el de Várad) ya descubrí que lo más frecuente al sostener una ordalía no era sobrellevarla, sino intimar la composición (Terradas, 2008: Cap. XIII).

La justicia vindicatoria es la más antigua, no por lo tosco o rudimentario de sus elementos, como se ve en el comienzo de algo que deviene más complejo, y si no perfecto por lo menos más organizado (la idea de solidaridad orgánica de Durkheim), sino por ser el ordenamiento jurídico de las sociedades más antiguas. No tenemos evidencia etnográfica ni de relato histórico empírico sobre un supuesto periodo evolutivo de menos a más sociedad. Ya hay sociedad, entera, desde el comienzo de la Humanidad.

La sociedad primitiva que conocemos a través de las etnografías no es un germen o *pre-* de historia, sociedad, derecho, cultura, religiosidad... sino que es otra sociedad, con lenguajes y costumbres que estructuran lo que podemos reconocer como edificios completos de economía, política, derecho y religiosidad. Tienen un sentido propio de validez y eficacia para sus instituciones. Ni las suyas resultan válidas y eficaces para nuestra sociedad, ni las nuestras para la suya. Por eso no tiene sentido aplicar el modelo de perfección evolutiva a su estudio. Por otra parte, hay que tener en cuenta la desventaja política, y consecuentemente jurídica y cultural con que se ha conocido su derecho y sus formas de obtener justicia. Cualquier sistema jurídico es

---

[10] La tortura no forma parte del sistema vindicatorio; es una práctica vinculada a los poderes absolutos de vida y muerte y sus delegaciones, poderes compartidos por el imperio del paterfamilias y del emperador, el absolutismo monárquico y nobiliario, la razón de Estado incluso en democracias y la justicia inquisitorial.

[11] Aunque no hubo claramente un antes y un después: *Cf.* Terradas (2008).

un ideal en cuanto ya de por sí mismo implica que se enfrenta a lo antijurídico, a lo conflictivo que puede destruir al mismo sistema u ordenamiento. Pero, además, el sistema vindicatorio ha sido estudiado por lo común en su historia de destrucción. Por un colonialismo que lo ha tolerado a medias o en absoluto, por un Estado y una independencia colonial que lo han reformulado hasta hacerlo irreconocible, y la imposición o *recepción* de la indiscutible superioridad del derecho positivo con su fundamental división civil / penal (con la añadidura aún más desconcertante para la cultura jurídica vindicatoria de un Derecho administrativo), todo ello ha contribuido a la minusvaloración del sistema vindicatorio como ordenamiento jurídico propio. Los tiempos y lugares en que se han estudiado los sistemas vindicatorios han facilitado su interpretación reduccionista, degradada, condenada a la tosquedad y al menosprecio. Imaginemos un estudio etnográfico del derecho occidental en plena Segunda Guerra Mundial en según qué lugares, una investigación sobre derechos humanos y constitucionalismo en lugares y periodos presididos por dictaduras y genocidios, o por ejemplo lo fácil que sería admitir que la pena de muerte es la retribución normal para los asesinatos en más de un país o Estado. Pues bien, ello equivale al predicamento según el cual la venganza es la institución más natural del derecho primitivo.

Tal como decía Macpherson (1962) en su crítica a Hobbes, la imaginación de individuos solitarios luchando entre sí no se corresponde con una sociedad primitiva, sino con una sociedad de absolutismo de mercado, de individualismo posesivo sin ningún cortapisas público o estatal. Se ha atribuido la normalidad de la venganza a sociedades que apenas se la han podido permitir, sociedades constantemente pendientes de alianzas y cooperaciones para subsistir. Repito que en estas sociedades, la composición —y la resolución de conflictos por fisión (separación, destierro)— ha satisfecho mucho más a las necesidades de las partes ofendidas y ofensoras, así como a las del conjunto de la sociedad. Es la imaginación moderna y contemporánea, exageradamente individualista, la que ha arrojado unos sinsentidos excesivos sobre la Historia y la Etnología.

Se ha imaginado lo más primitivo y arcaico en consonancia con la visceralidad de la venganza, pero las etnografías y la normatividad histórica nos hablan de otras reacciones viscerales, como la de curar las heridas, cuidar a quien se ha herido: «cuidarlo hasta su curación completa»[12] y obtener reparación de los daños causados. La *visceralidad* del artículo de los códigos civiles que obliga a resarcir, a reparar los daños causados, es siempre para el sufriente algo visceralmente más urgente que su deseo, también visceral, de venganza. Pero la reparación se pone aún mucho más en primer término cuando los sujetos de derecho son colectivos, cuando la parte ofensora y

---

12 Éxodo 21,18-20. En la *Sainte Bible* (1961) (Terradas, 2008: 334-335).

la ofendida son clanes, linajes, parentelas o grupos análogos. Para seguir con el imperativo visceral, hay que decir que para partes colectivas, una compensación por daños calma más las vísceras que una venganza que aparentemente satisface *las vísceras* de unos pocos, pero que fácilmente genera inseguridad a todo el grupo y no cura el sufrimiento de los heridos.

Y a su vez, si hablamos de responsabilidad ante las heridas causadas y de resarcimientos o reparaciones de los daños de diversa índole, estamos hablando de reconciliaciones. Ya hemos dicho que en las etnografías vemos casos de reconciliaciones sin apenas compensaciones, pero no al revés. En los ordenamientos vindicatorios la reconciliación (como en algunos también la purificación[13]) es parte integral del proceso composicional. Sin ella no tiene sentido. No es una rúbrica formal sino un elemento indispensable para su validez jurídica y su eficacia social. Ello cierra toda una lógica que arranca de la indefensión y el clamor de justicia, en la que se pide que una autoridad judicial juzgue y sentencie con algún efecto sensible para la parte ofendida; eso, más que una maldición que convencionalmente se puede tener por más visceral pero que no satisface al sentimiento de justicia. Lo realmente visceral es lo que ayuda a las vísceras humanas, a la sensación y sentimiento de vida, no a una idea; que en realidad, por más fuerte que sea, es menos visceral que una herida que necesita curarse o un daño que debe repararse para seguir viviendo como de costumbre. Seguir viviendo en sociedad con confianza y seguridad. Si estas se han quebrado, solo pueden restaurarse eficazmente con una reconciliación.

Cuando en la misma Antigüedad se plasmó de un modo paradigmático la justicia más antigua, se hizo representando un juicio composicional. El poema homérico lo describió en el escudo de Aquiles labrado por Hefesto, un escudo en el que se representaba también el orden del cosmos y de la civilización (sin olvidarse de la guerra y el asedio), un escudo para defenderse de los ataques de una guerra con varias venganzas. Pero en este escudo, que en la *Ilíada* se describe con detalle, no se glorifica la venganza como forma de justicia, sino el juicio composicional. En una gran narración de guerra y venganzas sucesivas, se canta también el sentimiento de quienes sufren la muerte de amigos, parientes y compatriotas. Ese contraste entre el impacto del combate y el dolor de la pérdida levanta un peculiar sentimiento de humanidad que singulariza y engrandece el poema. En la *Ilíada*, Aquiles sigue vivo, llorando a su amigo Patroclo. La guerra no acaba en victoria sino en dolor por ambas partes, y la justicia más antigua no queda representada con la espada del vengador sino con el juicio en un gran escudo protector.

---

13 *Cf.* el capítulo dedicado a Epiménides de Creta en la tercera parte de este libro.

Bibliografía

ALLARD, Julie *et al.* (2008) *Juger les droits de l'homme. Europe et États-Unis face à face*. Brussel·les, Bruylant.

ALLEN, Danielle S. (2000) *The World of Prometheus. The Politics of punishment in Democratic Athens*. Princeton, University Press.

ARISTÓTELES (1927) *Problemata*, Forster, E.S. Editor, *The Works of Aristotle*, Vol. VII. Oxford, Clarendon.

— (1965) *Problems, II*, Edición bilingüe de W.S. Hett. London, William Heinemann.

—(1968) Économique. Paris, Les Belles-Lettres.

— (1972) *Constitution d'Athènes*. Ed. y trad. de Georges Mathieu y Bernard Haussoullier. Paris, Les Belles Lettres.

— (1999) *Moral, a Nicómaco* (Trad. de Patricio de Azcárate) Madrid, Espasa-Calpe.

— (2003) *Retórica*, Ed. bilingüe de Antonio Tovar. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

— (2005) *Política*. Ed. y trad. de Julián Marías y María Araújo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

— (2014) Ética a Nicómaco. Ed. y trad. de María Araujo y Julián Marías. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ARNOLD, Thurman (1960) (1937). *The Folklore of Capitalism*. New Haven, Yale University Press.

ASSIER-ANDRIEU, Louis (2011). *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*. Paris, Dalloz.

ASSIER-ANDRIEU, Louis (2015). «Dificultad y necesidad de la Antropología del derecho» *Revista de Antropología Social*, *24*.

BACHOFEN, Johann Jakob (1996) (1861). (Barilier, Ed.) *Le Droit Maternel. Recherche sur la Gynécocratie de l'Antiquité dans sa nature religieuse et juridique*. Lausanne, L'Age d'Homme.

BAILLY, Anatole; CHANTRAINE, Pierre *et al.* (2000). *Dictionnaire Grec-Français*. Paris, Hachette.

BANTON, Michael (Ed.) *Political Systems and the Distribution of Power*, London, Tavistock.

BASTARDAS, Joan *et al.* (1984). *Usatges de Barcelona. Establiment del text llatí, etc*. Barcelona, Fundació Noguera.

BATOS, Márcio *et al.* (2005). (orgs.) *Justiça Restaurativa*, Brasilia, MJ y PNUD. Disponible en: www.justica21.org.br.

BAUMGARTNER, Emmanuèle (1987). *Tristan et Iseut. De la légende aux récits en vers*. Paris, P.U.F.

BEARZOT, Cinzia (2008). *La giustizia nella Grecia antica*. Roma, Carocci.

BECCARIA, Cesare (1994). *Dei delitti e delle pene*. Roma, Tascabili Economici Newton.

BENSAÏD, Daniel (2007). *Les dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*. Paris, La fabrique.

BENVENISTE, Émile (1969). «Le bétail et l'argent: pecu et pecunia» en *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Paris, Minuit.

Berruecos, Bernardo y Lavilla, Jonathan (2013). (Eds.) *Didaskalie Akoretos*. Barcelona, Gráficas Trialba.
Berthelin, M. *Dictionnaire de Trévoux* (1762) Paris, Noél.
Betti, Emilio (1915). *Il Filangieri*, XL, Milano, Società Editrice Libraria.
Bilbeny, Norbert (2015). *Justicia Compasiva. La Justicia como cuidado de la existencia*. Madrid, Tecnos.
Black-Michaud, Jacob (1975). *Feuding Societies*. Oxford, Basil Blackwell.
Blackstone, William (1979) (1765). *Commentaries on the Laws of England*. Chicago, The University of Chicago Press.
Bobbio, Norberto (1984). *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano, Comunità.
Bogoras, Vladimir (1904). *The Chuckchee*. Vol.VII. *The Jesup North Pacific Expedition. Memoir of the American Museum of Natural History*. New York, Stechert y Leiden: Brill.
Boyer, Régis (1992). *L'Edda poétique*, Paris, Fayard.
Burlingame, Eugene Watson (1917). «The Act of Truth *(Saccaquiriya):* A hindu spell and its employment as a Psychic motif in Hindu fiction» en *Journal of the Royal Asiatic Society*, *XI*.
Bury, John (1920). *The idea of Progress*. London, Macmillan.
Cantarella, Eva (2007). *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?* Milano, Rizzoli.
— (2015). «Senza *vendetta* nella sala morrete» (Odissea, 2: 145) en Paolo Di Lucia, y Letizia Mancini, *La giustizia vendicatoria*. Pisa, ETS.
Capograssi, Giuseppe (1969). *Incertezze sull'individuo*. Milano, Giuffrè.
Carey, Christopher (2004). «Offence and Procedure in Athenian Law» en Edward M. Harris, y Lene Rubinstein (2004) *The Law and the courts in Ancient Greece*. London, Duckworth.
Carey, Christopher (1997). *Trials from Classical Athens*. London, Routledge.
Carpentier, L.J. (1831). *Philologie française*. París.
Castiglione, Francesco P. (2010). *Dizionario delle figure, delle istituzioni e dei costumi della Sicilia storica*. Palermo, Sellerio.
Caston, V. y Graham, D.W. (2002). *Presocratic Philosophy*. Burlington, Ashgate.
Cavaillé, J.-P. (2004). «*Non est hic*. Le cas exemplaire de la protection du fugitif», *Les Dossiers du Grihl* (Groupe de Recherches Interdisciplinaires sur l'Histoire du Littéraire).
Cederlöf, G. (2002). «Narratives of Rights: Codifying People and Land Early Nineteenth-Century Nilgiris» *Environment and History*, *8*. Cambridge, The White Horse Press.
Chantraine, Pierre (1974). *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, Paris, Klincksieck.
Conferencia Nacional De Ministros De La Espiritualidad Maya De Guatemala (2005). *Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*. Guatemala, Asdi, PNUD.
Costa, Joaquín (1908). *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones: el status individual, el referéndum y la costumbre*. Barcelona, M. Soler.
Dareste, Rodolphe (1889). *Études d'Histoire du Droit*. Paris, Larose et Forcel.
De Martino, Francesco (1979). *Storia Economica di Roma Antica*. Firenze, «La Nuova Italia».
Deacon, Bernard (1934). *Malekula. A Vanishing People in the New Hebrides*. London, G. Routledge & Sons Ltd.
Delogu, Antonio (2007). «Giustizia e pena in Salvatore Satta», *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*, *4*.
Demóstenes (1985). *Discursos políticos* (21), Vol. III, *Contra Midias* (Texto y trad. de Juli Pallí) Barcelona, Bernat Metge.
Dennis, Andrew *et al.* (1980). *Laws of Early Iceland*. Winnipeg, University of Manitoba Press.
Détienne, Marcel (2000). *Comparer l'incomparable*. Paris, Seuil.
Di Lucia, Paolo (1997). *L'universale della promessa*. Milano, Giuffrè.
— (2010). *Le due vendette*. Pavia, Nuova Tipografia Popolare.

— (2010). *Normatividad, lenguaje, acción*. México, Fontamara.
Di Lucia, Paolo y Mancini, Letizia (2015). *La Giustizia vendicatoria*, Pisa, ETS.
Di Lucia, Paolo y Mercogliano, Felice (2006). *Lezioni Emilio Betti*. Napoli, Satura.
Du Cange (1737). *Glossarium Mediae et infimae latinitatis*. Venecia.
Du Toit, Louise «Feminism and the Ethics of Reconciliation». Disponible en: www.eurozine.com/articles/2007-03-16-dutoit-en.html.
Durkheim, Émile (1969). «Deux lois de l'évolution pénale» en *Journal Sociologique*. Paris, P.U.F.
Elwin, Verrier (1939). «Baiga Jurisprudence» en *The Baiga*. London, John Murray.
— (1943). «Folklore of the Bastar Clan-Gods». *Man*, Vol. XLIII, 83.
— (1949). «Obituary». *Man*, *49*.
Elwin, Verrier (1991) (1943). *Maria Murder and Suicide*. Delhi: Vanya Prakashan, Oxford University Press.
Eschine (1928). *Discours*, Tome II. (Texto y trad. de Victor Martin y Guy de Budé) Paris, Les Belles Lettres.
Esquilo (1946). *Prométhée enchainé* (Texto y trad. de Paul Mazon) Paris, Les Belles Lettres.
— (1993). *Les Euménides* (Texto y trad. de Paul Mazon) Paris, Les Belles Lettres.
Evans-Pritchard, Edward Evan (1969) (1940). *The Nuer. A description of the modes of livelihood and political institutions of a Nilotic people*. New York, Oxford University Press, pp. 137-138.
Fassin, Didier (2017). *Punir, une passion contemporaine*. Paris, Seuil.
Ferrini, Contardo (2017) (1905). *Derecho penal romano*. Madrid, Marcial Pons.
Firth, Raymond (1936). *We, the Tikopia*. London, Allen & Unwin.
Fischer Drew, Katherine (Trad.) (1973) *The Lombard Laws*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Y otra transcripción latina disponible en: www.oeaw.ac.at/gema/lango_leges4g.htm (Consulta: 10/09/02).
Fisher, Nick R.E. (1992). *Hybris. A study in the values of honour and shame in Ancient Greece*. Warminster, Aris & Phillips.
Fison, Lorimer y Howitt, William (1991) (1880). *Kamilaroi and Kurnai*. Melbourne, G. Robertson; y Spencer, B.
Fletcher, Richard. (2002). *Bloodfeud. Murder and Revenge in Anglo-Saxon England*. London, Penguin.
Fortes, Meyer (1987). *Religion, Morality and the Person*. Cambridge, University Press.
Frank, Jerome (1949). *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*. Princeton, University Press.
Frappier, Jean (s.f.). «Structure et sens du Tristan», *Cahiers de Civilisation Mèdievale*.
Frazer, James G. (1994). Ed. Robert Fraser, *The Golden Bough*. Oxford, University Press.
Frezza, Paolo (1952). «Ordalia e "legis actio sacramento"», *Archivio Giuridico, 142*.
Fürer-Haimendorf, Cristoph von (1948). Review: «The Challenge of Backwardness». *Man*, *96*.
Fürer-Haimendorf, Cristoph von (1982). *Tribes of India. The struggle for survival*. Berkeley, University of California Press.
Fustel de Coulanges, Denis Numa (1984) (1864) *La Cité Antique*. Paris, Flammarion.
Gagarin, Michael (1981). *Drakon and Early Athenian Homicide Law*. New Haven, Yale University Press.
García Gual, Carlos (2014). *La venganza de Alcmeón*. Madrid, F.C.E.
Gaudemet, Jean (2002). *Les Institutions de l'Antiquité*. Paris Montchrestien.
Gayo (s.f.). Comentario cuarto, 16 (Bibliotheca Augustana. Disponible en: www.hs-augsburg.de).
Gell, Alfred (1997). «Exalting the King and obstructing the State: a political interpretation of Royal ritual in Bastar District, Central India», *JRAI, 3*.
Gernet, Louis (1982) (1968). *Droit et institutions en Grèce antique*. Paris, Flammarion.
Gillen, Francis James (1899). *The native Tribes of Central Australia*. London, Macmillan.
Giner Boira, Vicente (1953). *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Valencia, Publicaciones de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación.

GLICK, Thomas (1970). *Irrigation and Society in Medieval Valencia*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
GLOTZ, Gustave (1904a). *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*. Paris, Albert Fontemoing.
— (1904b). *L'ordalie dans la Grèce primitive*. Paris, Albert Fontemoing.
— (1988). *La cité grecque*. Paris, Albin Michel.
GLUCKMAN, Max (1963). «The reasonable man in Barotse Law». *Order and Rebellion in Tribal Africa*. New York, The Free Press.
GLUCKMAN, Max (1964). *Closed systems and open minds: the limits of naivety in Social Anthropology*. Edinburgh, Oliver and Boyd.
— (1965a). *Custom and Conflict in Africa*, Oxford, Basil Blackwell.
— (1965b).*The Ideas in Barotse Jurisprudence*. New Haven, Yale University Press.
— (1967) (1955). *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester, University Press.
GLUCKMAN, Max (1972). (ed.) *The allocation of responsibility*. Manchester, University Press.
GRANDAZZI, Alexandre (1991). *La Fondation de Rome*. Paris, Les Belles Lettres.
GRÉGOIRE DE TOURS, (1996). *Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Libro VII: XLVII, etc.; Trad. francesa de Robert Latouche *Histoire des Francs*. Paris, Les Belles Lettres.
GRIGSON, Wilfrid (1946). «The Aboriginal in the Future India». *Man*, *8*.
GRIGSON, Wilfrid (1991) (1949). *The Maria Gonds of Bastar*. Delhi: Vanya Prakashan, Oxford University Press.
GRIGSON, Wilfrid (1991). «Foreword» en Elwin, V. (1991) (1943) *Maria Murder and Suicide*. Delhi: Vanya Prakashan, Oxford University Press.
GUHA, Ramachandra; GADGIL, Madhav (1989). «State forestry and Social Conflict in British India». *Past and Present*, *123*.
GUNNLAUGSDÓTTIR, Álfrun (1965). *Saga af Tristam og Isond*. Tesi de llicenciatura. Filologia Romànica, Barcelona, Universitat Autonoma de Barcelona.
— (1970). *Saga af Tristam og Isond*. Barcelona, Universitat Autonoma de Barcelona. Tesis doctoral, Filologia Romànica.
— (1978). *Tristán en el norte*, Reykjavík, Stofnun Árna Magnússonar.
HARRIS, Edward M.; RUBINSTEIN, Lene (2004). *The Law and the Courts in Ancient Greece*. London, Duckworth.
HAYDEN, Robert M. (1999). *Disputes and Arguments among Nomads*. Oxford, University Press.
HERODOTO (2002). *Histoires*, Tomos I y II, Texto y trad. de Philippe-Ernest Legrand, Paris, Les Belles Lettres.
HÉSIODO (1947). *Théogonie*, Texto y trad. de Paul Mazon. Paris, Les Belles Lettres.
HEXTER, Ralph J. (1974). *Equivocal oaths and ordeals in Medieval Literature*. Harvard, University Press.
HINOJOSA, Eduardo de (1915). *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid, Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas.
HOLÝ, Ladislav (1974). *Neighbours and Kinsmen. A study of the Berti people of Darfur*. New York, St. Martin's Press.
— (1991). *Religion and Custom in a Muslim Society. The Berti of Sudan*. Cambridge, University Press.
IBN-MUNQIDH, Usamah (1929). en Hitti, Ph. K. *An Arab-Syrian Gentleman and Warrior in the period of the Crusades. Memoirs of*. New York, Columbia University Press.
IGNATIEFF, Michael (2006). (Ed.) *American Exceptionalism and Human Rights*. Princeton, University Press.
INDIAN PENAL CODE (1863). (Act XLV of 1860. With notes by Walter Morgan and Arthur George Macpherson) Calcutta, G.C. Hay & Co.

Jobbé-Duval Émile (1911). «Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine». *Revue historique de Droit français et étranger,* 4ème série, T.I.
Just, Peter (2001). *Dou Donggo Justice. Conflict and Morality in an Indonesian Society*. Oxford, Rowman & Littlefield.
Kropotkine, Pierre (1901). «L'organisation de la vindicte appelée Justice», *Les Temps Nouveaux*, *19*.
Kropotkine, Pierre (1902). *Organised Vengeance called «Justice»*, London, Freedom Library.
Kuhn, Thomas S. (1996). *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, University Press.
La Sainte Bible (1961).Versión de la Escuela bíblica de Jerusalén. Paris, Cerf.
Lacroix, Daniel (1989). *Tristan et Iseut. Les poèmes français. La saga norroise*. Paris, Librairie Générale Française.
Laercio, Diógenes (2010). (Versión y comentarios de Luis Andrés Bredlow) *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*, Zamora, Lucina.
Legendre, Pierre (1985). *L'Inestimable Objet de la transmission. Étude sur le príncipe généalogique en Occident*. Paris, Fayard.
— (1988). *Le Dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogie*. Paris, Fayard.
— (1999). Sur *la question dogmatique en Occident*. Paris, Fayard.
Lévi-Strauss, Claude (1964-1971). *Mythologiques*. Paris, Plon.
Lewis, Ivor (1991). *Sahibs, Nabobs and Boxwallahs*. Bombay, Oxford University Press.
Liber legis regum Langobardorum, Monumenta Germaniae Historica, digital. Disponible en: http://mdz11.bib-bvb.de/dmgh_new/app/html (Consulta: 02/01/2009) Concordiae Tit. IV, 13 (Liutp. 136) p. 241 en II.
Llewellyn, Karl (1962). *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago, The University of Chicago Press.
Llewellyn, Karl y Hoebel, Adamson (1941).*The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*. Norman, University of Oklahoma Press.
Locke, John (1981) (1690). *An essay concerning Human Understanding*, London, Collins.
Loomis, Gertrude Schoepperle y Roger, S. (1912) (1963). *Tristan and Isolt. A study of the sources of the Romance*. New York, Burt Franklin.
López Jimeno, Amor (2001). *Textos griegos de maleficio*, Madrid, Akal.
Macpherson, Crawford Brough (2011) y (1962). *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford, University Press.
Madrid, Antonio (2010). «El acceso a los derechos: la experiencia del Proyecto dret al Dret». *Anuario de Filosofía del Derecho*.
Madrid, Antonio (2010). *La política y la justicia del sufrimiento*. Madrid, Minima Trotta.
Maine, Henry Sumner (1871). *Village Communities in the East and West*. London, J. Murry Publ.
— (1965) (1861). *Ancient Law*, London, Dent.
Malinowski, Bronislaw (1929). *The sexual life of savages in North-Western Melanesia*. New York, Eugenics Publishing Co.
— (1935). *Coral Gardens and their Magic*. 2 vols. New York, American Book Company.
— (1947) (1926). *Crime and Custom in Savage Society*. London, Kegan Paul.
— (1978) (1922). *Argonauts of the Western Pacific*, London, Routledge & Kegan Paul.
Manzoni, Alessandro (1976) *Scritti filosofici*, Milano, Rizzoli.
Marett, R.R. (1921). *Anthropology*. London, Williams and Norgate.
Marx, Karl (1983). *Los artículos de la Gaceta renana*, 1842-1843. Valencia, Fernando Torres, (ed).
Mauss, Marcel (1950). *Essai sur le Don*, en *Sociologie et Anthropologie*. Paris, P.U.F.
Mauss, Marcel (1974) (1896). «La religion et les origines du droit pénal» en *Oeuvres, 2*. Paris, Minuit.
— (1989) (1938). «Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne, celle de "moi" en *Sociologie et Anthropologie*». Paris, Quadrige/ P. U. F.

Mauss, Marcel (1989). Programa del *Essai sur le Don*, en *Sociologie et anthropologie*. Paris, Quadrige/PUF.
Mazon, Paul (1946). *Esquilo, Tome I*, *Les Suppliantes*, Paris, Les Belles Lettres.
Monro, D. H. (1972). *A Guide to the British Moralists*, London, Fontana/Collins.
Morris, Allison (2002). «Critiquing the Critics. A Brief Response to Critics of Restorative Justice», *British Journal of Criminology*, 42.
Mourelatos, A.P.D. (1974). (Ed.) *The Pre-Socratics*. New York, Anchor.
Murga Gener, José Luis (1980). *El Proceso*, en *Derecho romano clásico*, Vol. II. Universidad de Zaragoza: Secretariado de Publicaciones.
Newstead, Helaine (1974). «The origin and growth of the Tristan Legend» en Loomis, Roger Sherman, *Arthurian Literature in the Middle Ages*. Oxford, Clarendon Press.
Nicolau, Gilda; Pignarre, Geneviève y Lafargue, Régis (2007). *Ethnologie juridique. Autour de trois exercices*. Paris, Dalloz.
Orestano, Riccardo (1967). *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*. Torino, G. Giappichelli editore.
— (1978). *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*. Bologna, Il Mulino.
Owen, Rutter (1929) (2007). *The Pagans of North Borneo*. Kota Kinabalu, Opus Publications. Deacon.
Paliero, Carlo Enrico (2018). «Il sogno di Clitennestra: Mitologia della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, LXI,2.
Pandya, Vishvajit (1993). *Above the Forest. A Study of Andamanese Ethnoanemology,Cosmology and the Power of Ritual*. Delhi, Oxford University Press.
Peters, E. (1990). «Aspects of the Feud», *The Bedouin of Cyrenaica. Studies in personal and corporate power*. Cambridge, CUP.
Pigliaru, Antonio (1975). *Il Banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*. Milano, Giuffrè.
Pinto, Renato (2005). en Batos, Márcio *et al.* (orgs.) *Justiça Restaurativa*. Brasilia, MJ y PNUD. Disponible en: www.justica21.org.br.
Pitrè, Giuseppe (2016) *Il linguaggio dei gesti in Sicilia*. Palermo, Antares. Caps. *Le Imprecazioni* e *I Giuramenti*.
Platón (1962). (atribución) *Dialogues suspects, Minos.* Texto y traducción de Souilhé, J. Paris, Les Belles Lettres.
Plutarco, (1926). (Bilingüe). *Vides Paral.leles*. Texto y trad. de Carles Riba, Barcelona, Bernat Metge.
Plutarco, (1985). «Teseo» en *Vidas paralelas*. Madrid, Gredos.
Plutarco, (1975). *Oeuvres morales*. Texto y trad. de Dumortietr, J. y Defradas, J. Paris, Les Belles Lettres.
— (2010). *Sur les délais de la justice divine*, Texto, traducción y notas de Vernière, Yvonne y Frazier, Françoise. Paris, Les Belles Lettres.
Polanyi, Karl (1965). «The Economy as Instituted Process» en Polanyi, Karl *et al.* (Eds.) *Trade and Market in the Early Empires*. New York, The Free Press.
Polanyi, Karl (1994). *El sustento del hombre*. Barcelona, Mondadori.
Polanyi, Karl; Arensberg, Conrad yPearson, H. (1957). (Eds.) *Trade and Market in the Early Empires*, New York, The Free Press.
Pórtulas, Jaume (s.f.). «Epiménides de Creta i la saviesa arcaica». *Quaderns catalans de cultura clásica*. Barcelona, IEC.
Pospisil, Leopold (1967). «Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies», *The Journal of Conflict Resolution*, *11,* n.º 1.
Prévôt, N. (2014). «The Bison Horn Muria», *Asian Ethnology*, *73,* 1-2.
Prodi, Paolo (2000). *Una storia della giustizia*. Bologna, Il Mulino.

Ramírez Torres, R. (1961). *Demóstenes. Biografía y discursos*. México, Jus.
Ramis, Rafael (2015). «En torno a la antropología jurídica romana» en *Revista de Antropología Social*, *24.*
Rascón García, César y García González, José María (1996). *Ley de las XII Tablas*. Madrid, Tecnos.
Reale, Giovanni *et al.* (2006). (eds. y trad.) *I Presocratici* (Diels, Kranz) Milano, Bompiani.
Rivers, William (1906). *The Todas*. London, Macmillan.
Rodríguez Martín, José-Domingo (2016) *El Tratado De Actionibus y sus apéndices*. Santiago de Compostela: Andavira.
Rodríguez Montero, Ramón P. (2015). *Responsabilidad contractual y extracontractual en derecho romano*. Santiago de Compostela, Andavira.
Rospabé, Philippe (1995) *La Dette de vie*. Paris, La Découverte/M.A.U.S.S.
Rozière, Eugène de (1859). *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle*. Paris, Auguste Durand.
Salas, Denis (2005). *La Volonté de punir, essai sur le populisme pénal*. Paris, Hachette.
— (2012). *La justice dévoyée. Critique des utopies sécuritaires*. Paris, Des Arènes.
Salis, L. R. de (1890) (1973). *Leges Burgundionum. En Monumenta Germaniae Historica. Leges*. Tom. II, Pars I. Hannover.
Satta, Salvatore (2004). *Soliloqui e Colloqui di un giurista*. Nuoro,Ilisso.
— (2013) (1949). *Il Mistero del Processo*. Milano, Adelphi.
— (2013a). *Il giorno del giudizio*. Milano, Adelphi.
Satta, Salvatore y Cavallaro, Luigi (2015). *Trattatello di procedura civile*. Milano, Giuffrè.
Savyasachi (1987). *Agriculture and Social Structure: The Hill Marias of Bastar* (mimeo, World Inst. Development Economics Research, Helsinki).
Schapera, Isaac (1954). «The sin of Cain». *The Frazer Lecture in Social Anthropology* (Cortesía jstor, UB).
Schapera, Isaac (1966). *Married Life in an African Tribe*. London, Faber and Faber.
— 1977 (1955). A *Handbook of Tswana Law and Custom*. London, Frank Cass.
Seligmann, Charles y Seligmann, Brenda (1993) (1911). *The Veddas*. New Delhi, Navrang.
Shirmahaleh, Shekoufeh Mohammadi (2010) *Iconicidad metafórica de Charles S. Peirce, aspectos teóricos y aplicaciones lingüísticas*. Tesis doctoral, Universidad de Alicante.
Simmel, A. (s.f.). Artículo «Intimidad» en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.*
Spencer, Robert. (1959). *The North Alaskan Eskimo*. Washington, Smithsonian Institution.
Srinivas, M.N. (1991). *The Remembered Village*. New Delhi, Oxford University Press.
Tacitus (1970). *Germania* (Ed. Hutton y Warmington) Loeb Classical Library.
Tamassia, Nino (1964). *Scritti di Storia Giuridica*. Padova, CEDAM.
Tamassia, Nino (1964). «Il diritto nell'epica francese dei secoli xii e xiii» en *Scritti di Storia Giuridica*, Padova, CEDAM.
Terradas Saborit, Ignasi (1988). «La ficción liberal» en *Mal Natural, Mal Social*. Barcelona, Barcanova.
— (2004a). «Dret contractual i vinculatori a Mauss i a Radcliffe-Brown: algunes puntualitzacions», en Congost, R. y Ferrer, Ll. (Eds.) *Estudis d'Història Agrària*. Homenatge al Dr. Emili Giralt i Raventós. Barcelona.
— (2004b). «El nombre de miel de las andamanesas». *Revista de Antropología Social*, *13.*
— (2008a). *Justicia Vindicatoria. De la ofensa e indefensión a la imprecación y el oráculo, la vindicta y el talión, la ordalía y el juramento, la composición y la reconciliación*. Madrid, CSIC.
— (2008b) «La construcción primitiva de la identidad sucesoria y la génesis de la ordalía», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, *12.*

— (2009). «Cuestión de responsabilidad y equidad: una perspectiva desde la Antropología jurídica» *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, *13*.
— (2010). «The historical difference between restorative and vindicatory justice in the European past and elsewhere». Bilbao, *6ª Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa*.
— (2012). «Què és la Justícia vindicatòria?» *Recerques*, *64*.
— (2013). «La *timoría* contra la *hybris* en Las Suplicantes de Esquilo».
— (2014) «Giovanni (Nino) Tamassia y la Jurisprudencia Vindicatoria», *Sociologia del Diritto*, *1*.
— (2015a). «La *vendetta* nell'ordinamento vendicatorio» en: Di Lucia, Paolo y Mancini, Letizia (Eds.) *La Giustizia Vendicatoria*, Pisa, ETS.
— (2015b). «Paul Vinogradoff (1854-1925) y la Antropología jurídica», *Ius Fugit*, *18*.
— (2016). «La Etnografía del Procedimiento vindicatorio», in Mármol, C. de (Ed.) *Compromisos etnográficos. Un homenaje a Joan Frigolé*. Barcelona, UB.
— (2017) «Sir Wilfrid Grigson (1896-1948). Juez y Etnólogo. Casos juzgados. Justicia vindicatoria y Código Penal de la India colonial», *Ius Fugit, Revista de Cultura Jurídica*, *20*.
Thurman Arnold (1937). *The Folklore of Capitalism*, New Haven: Yale University Press.
Torrens, Miriam (2013). *Pagesos del Post-Socialisme. Un Estudi de Comunitat a Transilvània*, Departament d'Antropologia Social i Cultural. Tesis Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona.
Tucídides (2009). Thucydide, *La guerre du Péloponnése*, Tome I, Texto y traducción: Jacqueline De Romilly, Paris, Les Belles Lettres.
Twining, William (1985). *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, London, Weidenfeld and Nicolson.
Uberoi, Patricia *et al.* (1999). Family*, Kinship and Marriage in India*, Delhi, Oxford University Press.
Vauvenargues (Luc de Clapiers) (1981) (1747). *Introduction à la connaissance de l'esprit humain, et autres œuvres*, Paris, Flammarion.
Verdier, Raymond (1980). «Introduction: le système vindicatoire» en *La vengeance*, Paris, Cujas.
Verdier, Raymond *et al.* (2004). *Vengeance. Le face-à-face victime/agresseur.* Paris, Autrement.
Vernet, Juan (2005). *El Corán*; Barcelona, Planeta.
Vinogradoff, Paul (1913). *Common Sense in Law*, London, Williams & Norgate.
— (1920). *Outlines of Historical Jurisprudence*, vol. I, New York, Oxford, University Press.
— (1922a). *The Jurisprudence of the Greek City* (*Outlines of Historical Jurisprudence*, Vol. Two) Oxford, University Press.
— (1922b). *Outlines of Historical Jurisprudence*, Vol. Two: *The Jurisprudence of the Greek City*, London, Oxford University Press.
Warner, W. Lloyd (1937). *A Black Civilization. A Social Study of an Australian Tribe*. New York, Harper & Brothers.
White, K.D. (1970). *Roman Farming*. London, Thames and Hudson.
Winnicott, D. W. (1975) *Jeu et réalité*. Paris, Gallimard.
Wittgenstein, Ludwig (1980). *Remarks on the Philosophy of Psychology.* Oxford, Basil Blackwell.
— (1981a). *Philosophical Investigations*. Oxford, Basil Blackwell.
— (1981b). *Zettel*, Oxford, Basil Blackwell.
Xanthakou, Margarita (1993). *Mémoires Grecques*. Paris, Hachette.
Xifaras, Michel (2002). Marx, Justice et Jurisprudence. Une lecture des «Vols de Bois», *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, *15*.
Young, Iris Marion (2011). *Responsabilidad para la Justicia*. Madrid, Morata, Paideia.
Yule, H. y Burnell, A.C. (1996). *Hobson-Jobson. The Anglo-Indian Dictionary*. Ware, Wordsworth.



Este libro complementa al ya publicado por el CSIC en 2008 *(Justicia vindicatoria).* El presente volumen trata de inventariar y definir las acciones y los procesos del ordenamiento vindicatorio. A tal fin, expone los fundamentos teóricos y metodológicos que lo permiten. Para sustentarlos, se tienen en cuenta tanto las aportaciones de la antropología social como las de la historia y teoría jurídicas. El autor se centra en demostrar cómo existe y se desarrolla un ordenamiento jurídico vindicatorio (no separado de la moral) que no es un pre-derecho o un germen de derecho según las teorías del progreso positivista del derecho. En este sentido, el *obstáculo epistemológico* más arraigado al que se enfrenta la tesis del libro es el reduccionismo del ámbito vindicatorio a la práctica de la venganza: una lectura atenta del legado revela un sistema más complejo, con otras acciones y procesos prelativos, más destacados.

Este estudio muestra cómo el sistema vindicatorio cumple con los criterios de validez jurídica y eficacia social que se espera de un ordenamiento jurídico. Ello, *a pesar de* no contar con un Estado de Derecho. Porque los sistemas vindicatorios son los propios de las sociedades que denominamos *primitivas, antiguas, medievales* y de comunidades tradicionales relativamente aisladas del Estado.



